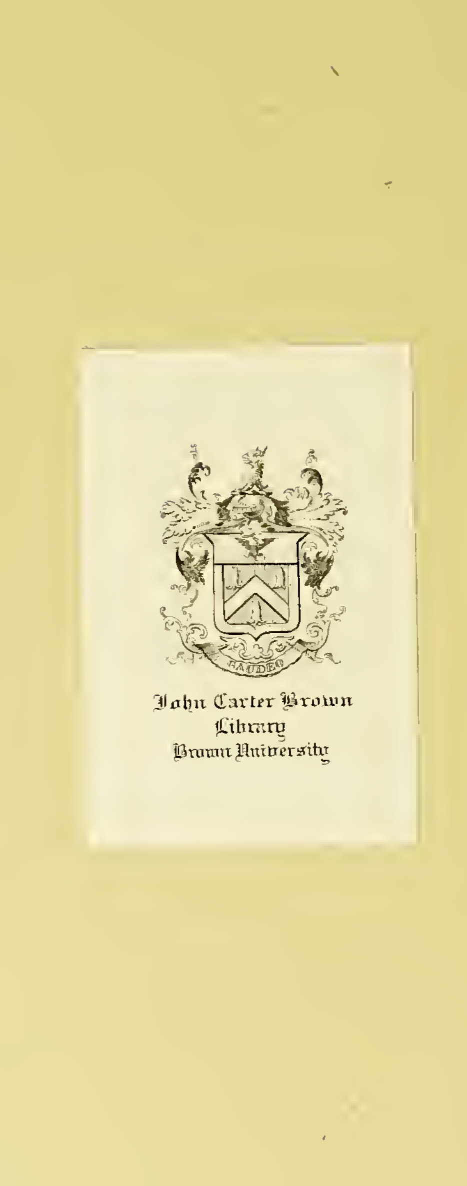




NAUDEO



L HECHO ES NOTORIO à v. m. Y asi escusado el repetirle, maximequando lo esta por duplicado en los informes dados, aunque inescusable para este, el aduertir los instrumentos de que trae origen el de la llamada venta, por fundarse en ellos, la simulacion y cõfiãça: los quales son seys. El 1. el del empeño y hypoteca especial de la dicha chacra, y poder en causa propria para venderla, celebrado en fauor de Iuã Lopez de Mendoza. El 2. vna llamada venta, otorgada en fauor de Bernaue de Messa. El 3. otro con pacto de retrouender en fauor del mismo. El quarto, vn poder, y cessiõ, celebrada en fauor de Alõso Rodriguez de Vera. El 5. vna venta formal al parecer segun sus palabras, llamada retrocession, fecha, y otorgada entre los dichos Bernaue de Messa, y Alonso Rodriguez de Vera. Y el 6. y vltimo, otra llamada venta, y ratificacion de los contractos precedentes, en que mas se insiste, celebrada en fauor de los hijos, y herederos del dicho Alõso Rodriguez de Vera, por Alonso Gallego, y Francisca Rodriguez su mujer, que fueron los dueños de la dicha Chacra, y los que asi mismo otorgaron todos los contractos referidos, en los quales, y otros recados se à de fundar esta simulacion, y confiãça, y asi es necessario discurrir, por ellos, ordine successiuo. Num. 1.

PRIMER CONTRACTO, del poder para vender, empeño, è hypoteca.

Este lo celebraron en quatro de Num. 2.

 Febrero

Febrero del año de 1600. como del parece, à foj. 1270. y en ſubſtancia es vn poder que dieron en caſa propria al dicho Iuan Lopez de Mẽdoza, paraque en ſu virtud vendieſſe la dicha chacra, y auiendolo fecho, cobraſe de ſu procedido 3U740. peſſ. enſayados, que refieren le deuian, y entregaſſe la cantidad q̃ mas dieſſen por ella à Bernaue de Meſſa, yerno delos dichos Alonſo Gallego, y Francifca Rodriguez, para que ſe hizieſſe pago de otros. 3U600. y tantos peſſ. de la miſma plata que tambien confeſſaron deuerle en la conteſtura deſte inſtrumento, y que en el interin quedaſſe eſpecialmente hypoteçada para no poderla vender, ni enajenar de ſuerte, q̃ haziendolo, no ſubſiſtieſſe el contracto, y quedaſſe en ſu fuerça, y vigor la hypoteca; en cuya eſcritura es tambiẽ fiador el dicho Bernaue de Meſſa, en orden a que cumpliran cõ ſu tenor, y forma.

Num. 3. De que reſulta euidencia en la ſimulacion, y confiança della, ex eo quod clauſulæ in ſolitæ fuerunt in eà appoſitæ gloſſ. in l. ſi quis ſubcõdit. ff. de condit. inſtit. Iaſſon in l. teſtamentũ in vlt. notabil. cod. de teſtam. Beroius in cap. ad noſtrã. n. 36. de empt. & vendit. Rom. conſ. 423. num. 14. in fine. Ioan. Annibal in repet. legis poſt contractum. num. 140. & 142. ff. de donat.

Num. 4. Maxime quando plures ſunt (*vt hic*) & intrincatæ: Alex. conſ. 28. num. 7. lib. 5. Pariſs. conſ. 143. num. 17. lib. 4. Socin. conſ. 162. nu. 6. lib. 2. Farin. de falſitate, & ſimulatione. quæſt. 162. num. 157. 162. & 163.

Num. 5. Quæ ſimulatio magis arguitur de la interpoſicion de la perſona del dicho Bernabe de Meſſa, a quien ſe le auia de entregar el reſto de la cantidad procedida dela venta, nam ſimulationis cõiectura,

coniectura, & præsumptio oritur ex personæ interpositione ad accipiendum, cũ modus principalis fraudandi, & simulandi sit ille, qui fit de persona ad personam ex text. vbi DD. notant in l. 2. cod. plus valere quod agitur. Cepola de simulat. contractus. num. 74. vers. istæ duæ vltimæ præsumptiones. vbi de eo, qui ne videatur ipsum contraxisse facit rem transire per tres, vel quatuor manus. Ioan. Annibal. in repetit. dic. legis, post contractum, num. 160. ff. de donat. Iass. in §. item si quis in fraudem. num. 47. institut. de act. Parisi. cons. 55. num. 17. & 18. lib. 1. Decian. cons. 2. num. 97. lib. 1. Idem cons. 68. num. 6. & 7. lib. 2. Tusc. conc. 257. num. 40. lit. S. *ibi. & quando emens facit scribere nomen amici loco sui, vel è contra vendens facit recipere pretiũ ab alio quia est simulatio.*

Y crece por ser la persona interpuesta, y comprehendida en el instrumẽto el dicho Bernabe de Messa, hyerno de los vendedores, nam ex personarum coniunctione, & consanguinitate deprehẽditur, vt tradit Cuman. cons. 155. num. 4. vers. hoc etiam coadiubat. Angel. cons. 48. in princip. Bald. cons. 70. lib. 1. Num. 6.

Tum etiam, porque todas las clausulas, pactos, y condiciones deste contracto contienẽ, inequalidad, y notoria difor midad; porque el poder es para vẽder, y que haziendolo, se lleuen todo el precio los dichos Iuan Lopez de Mendoza, y Bernaue de Messa, sin que alguno dellos pagasse, ò diesse alguna cãtidad, ò constase de los debitos que en el instrumento se suponen, y que en el interin quedasse esta chacra hypotecada especialmente, para cuya seguridad afiançaron en el mismo instrumento, el qual celebraron con clausula prohibitiua de enagenacion, con que se les quitò la facultad de poderlo hazer, y vsar ad libitũ de sus bie- Num. 7.

 nes

nes, ex l. si creditor. 7. §. quæritur vers. & certum est vbi DD. ff. de distract. pignor. De suerte, que todas los pactos, y codiciones son perjudiciales a los dichos Alonso Gallego, y Fráçisca Rodriguez, y en notorio fauor de los dichos Iuã Lopez de Mendoza, y Bernabe de Messa, exqq. simulatio conuincitur, quæ resultat ex pactis inæqualibus claudicantibus, & respicientibus vnius contrahentis commodum, vt constat ex allegatis per Çepolam de simulat. contractus, num. 60. Vitalis, de clausulis. vers. ex quibꝰ causis simulatio præsumitur. nu. 12. ante finẽ, & vers. item si clausulæ appositæ claudicant. Aimon. cons. 145. num. 5. & 13. vbi è contra quod ex vniformitate, & æqualitate conditionum, & pactorum excluditur simulatio traddit cum alijs Menoch. de præsumptionibus, lib. 3. præsumpt. 122. num. 79. & 80.

Num. 8. De inde, esta escritura la otorgaron, marido, y muger, a quien indiuidualmente pertenecia la dicha chacra, constituyendose deudores al dicho Iuan Lopez de Mendoza, de los dichos 3U740. pess. ensayados, y de 3600. y tantos de la misma plata al dicho Bernabe de Messa, sin que interuiniesse, ni constasse de supuesto alguno, de deuda, ni de instrumento en cuya virtud estuuiessen obligados, mas que la relacion simulada, y simple de que se valieron supuestamente, diziendo deuian; la qual no pudo perjudicar a la dicha Francisca Rodriguez, ni obligarla a la paga, ni perder en su virtud el dominio absoluto, q̃ por su parte tenia en la dicha chacra (quando perjudicase a su marido por la suya, la dicha confesion), quia toties quoties maritus, & vxor obligantur simul, & semel tanquam duo rei debendi ipsa mariti fide iussor inteligitur, vt probat text. in authent. si qua mulier. cod. ad Velleian. & tenet Iacob. de Velouiso in au-

then.

then.vt nulli iudicum. §. & illud collat. 9. vbi Bart. Angelus de Peruf. & communiter, DD. idem Bart. Paul. & alij in l. vir vxori. §.fin.ff. ad Velleianu. Ant. Gomez in l. 61. tauri num. 3. Y la fiança que haze la muger es ipso iure nulla, ex dic. l. 61. Tauri. vbi late Ant. Gomez, quæ hodie est lex 9. tit. 13. lib. 5. recopilat. nisi pro parte in qua in eius vtilitatē obligatio versa est. vt tenent prædicti DD. & probat expresse prædicta lex regia.

Cuya vtilidad se à de fundar y consistir extra res, quas maritus tenetur ei subministrare, alimenta scilicet, vestimenta, & alia necessaria, vt probat, expresse text. in dict. l. 61. ibi: *pero si lo que se conuirtiò en prouecho della fue en las cosas, que el marido le era obligado à dar, assi como vestirla, darla de comer, y las otras necessarias, por esto no esta obligado a cosa alguna.* Cō que es materie agena de question y duda, q̄ aunquando por el dicho instrumento, realmente, y con efecto recibieran la cantidad que confiessan deuer, y vuiera dado el escriuano Fè del entrego, adhuc, no quedara obligada la dicha Francisca Rodriguez, no probādose in specie, que la obligaciō se auia conuertido en su vtilidad extra prædictas res, nam dum matrimonium constat à marito omnia prædicta debent ei præstari, vt copiose docet Castill. in dic. l. 61. Tauri. (per text. ibi) n. 27. & 28. Iuan Garcia de expensis, & meliorat. cap. 3. num. 44. & cap. 4. num. 24. Azebed. in l. 9. tit. 3. lib. 5. num. 37. *ibi tunc enim nullo modo mulier teneretur, etiam si probaretur in eius versa vtilitatē pro vt sunt alimēta, vestitus, habitatio, & medicinæ, ac medici*, & ratio est, quia ad hæc omnia obligatus est ex legis dispositione. & eadem ratione fructus rei vxoris suos facit pro oneribus matrimonij. l. fructus. 7. l. fin. ff. solut. matrim. l. pro oneribus. 20, cum alijs. vbi scri- Num. 9.

 bentes

bentes. cod. de iure dotium.

Num. 10. Y è hecho este discurso, porque aunque nunca se à tratado de la calidad y fuerças deste instrumento, es de dõde resulta, y depende, tanquã in radice, & origine. La justicia del dicho Don Diego, y euidencia ineuitable de la simulacion, por la nulidad del contracto, ex vxoris parte. Y porque no pudo subsistir (*vt infra traddam*) por la de su marido, & principaliter porque la paga desta chacra se resuelue, y reduce en todo a la confesion fantastica deste debito, y supuesto, simulado, y confessado por marido, y muger, sin q̃ constasse del, ni vuiesse escritura, ò otro recado, ni instrumento, ni aya interuenido plata alguna en los demas contractos hasta el vltimo, mas que la referida, repetida en todos con vn supuesto tan falso, y simulado, como es la confesion simple de vna muger casada, suponiendo con su marido debito contra sus bienes, sin auerle auido, ni constar del, por causa de la simulacion que en su lugar se ponderara.

Num. 11. Y tambien, porque la mayor que resulta del dicho instrumento, se funda en esta calidad, porque todas las vezes, que en qualquiera q̃ se celebra se confiessa debito, ò recibo de plata, sin que realmente interuẽga, ni conste de la entrega, ò numeracion della, se cõtrahe simulacion inenitable. Bald. cons. 431. circa finem. vers. vel distingue. Angel. cons. 106. nu. 2. vers. nec obstat. Nat. cons. 628. num. 155. in princ. Bald. cons. 149. lib. 1. Iuã. de Imol. cons. 55. num. 3. Castrens. 158. in fine. vers. suadet etiã. lib. 2. Thusch. cõclus. 260. num. 18. ibi. *Si precium fuit confessatum, nec iustificatur solutio*, & num. 45. *ibi*: *Limita quia simulatio nunquã habet locum si causa debiti sub est vera, quia licet alia causa exprimatur, & super ea fiat stipulatio, tamen ex ea valide agi potest; secus si debitum*

non esset verum, quia tunc causa omnimodo est simulata, & consequenter contractus. Et conclus. 261.nu.11. *ibi quia pretium fuit confessatum, nec re vera apparet solutum,* & conc. 264.n.13. ibi. *Sexta quando pretiũ nõ apparet solutũ, sed confessatũ.* lit. S. Alex. cons. 26. lib. 2. Angel9, Aretin. cons. 116. in themate, n. 11. & seqq. vers. sed tamen ijs non obstantib9 qui traddunt, quod in materia suspecta nõ numeratio arguit simulationẽ.

Tum etiam, porque no es verosimil, que la dicha Francisca Rodriguez auia de dar lugar a la enagenacion de todos sus bienes, que se reduzian a la parte q̃ en la dicha chacra tenia, sin reciuir cantidad alguna, ni constar del debito por instrumento, ò otro recado, ni serle vtil quando vuiera precedido, pues siẽdo actualmente casada, y deuiendo conseruar sus bienes, quedaua por este medio priuada de todos, & lex. nunquã præsumit aliquem velle bona sua (maxime omnia) dilapidare, vt consultus respondit in l. cum de indebito. 25. ff. de probat. & Imperator in l. fin. cod. arbitrium tutelæ. De que tambien resulta euidencia en la simulacion, nam veri similitudo est coniectura sufficiens ad eam probandam. Decian. cons. 62. num. 77. lib. 3. Crauet. cons. 156. num. 9. Num. 12.

Rursus, porque la simulacion verdaderamente se contrahe, quando figitur aliquid agi, & re ipsa nihil agitur. text. & ibi gloss. in l. nuda, cod. de contrahen emptione. l. imaginaria. ff. de reg. iur. Mascard. cõclus. 558. nu. 3. Y supuesto que este contracto no tuuo efecto, ni se vsò del poder dado en su virtud para la venta, rebus in eodem statu manentibus. recte vt patet simulatio inducitur, & ex prædictis, la de este instrumento, y sin euasion, que es el principio, y fundamento, à quo radix infecta est. Num. 13.

EL SEGVNDO INSTRVMENTO
es el de la llamada venta, otorgada por los dichos Alonso Gallego, y Francisca Rodriguez, en fauor del dicho Bernabe de Mesa su hierno de la misma chacra.

Num. 14. ESTE se celebrò en 26. de Março, de 601. como del parece à foj. 1166. por el qual dizen vēde la dicha chacra al dicho Bernaue de Messa su hierno, en precio de 4U600. pess. de à nueue, los 1400. de principal de censo impuestos sobre ella, en fauor de Francisca de Silua, y IESVS, Monja professa, en el conuēto de la Encarnaciō desta Ciudad, y los 3U200. restantes, que reciuen del luego de contado, para efecto de pagar parte de mayor cantidad que deuen al dicho Iuan Lopez de Mendoza, en que ay renunciacion de la pecunia, y confession de que estan executados por el dicho Iuan Lopez, y sentenciada la causa de remate, y assi mismo del poder, è hypoteca expresa, con clausula de prohibicion de enagenacion del contracto precedente, que inefectu repiten en este formalmente. De que resulta mayor euidencia en la simulacion del, y cōtinuarse con vinculos mas estrechos.

Num. 15. Lo primero, ex eo quod vna res fuit in aliā transfusa, vnus contractus in aliū. nā simulatio fit de contractu ad cōtractū. Paris. cons. 55. n. 15. & sequēti. lib. 1. & Apost. ad Bart. cons. 65. nu. 2. vers. quando cōtractus. lib. 1. Alex. cons. 198. num. 10. lib. 7. Decius cons. 543. num. 19. Thusc. conc. 257. num. 26. lit. S. ibi. *quandoq; simulatio est quod vna res transfunditur in aliam, vnus contractus in alium*, & nu. 28. ibi: *quādo simulatio fit de contractu ad contractum*.

Num. 16. De inde, porque todas las vezes que se haze vn

contracto

contracto, ſub vno titulo, & poſtea ſub alio diuerſo alter celebratur (vt hic) ex hoc facto, & intentione ſimulatio inducitur. Bald. qui alios refert. conſ. 299. lib. 4. Idem Tuſc. conc. 260. num. 32. dic. lit. S.

Rurſus, porque el referido ſe celebrò en fauor del dicho Bernabe de Meſſa, hierno de los dichos Alonſo Gallego, y Franciſca Rodriguez vendedores, & ex perſonarum coniunctione, & conſanguinitate ſimulatio deprehenditur; vt traddit Cuman. conſ. 155. nu. 4. verſ. Hoc etiã coadiubat Angel. conſ. 48. in principio, & alij ſupra relati num. 6. & quod magis eſt loquentes in terminis de venditione facta à Socero genero, vt in præſenti, & in eiſdem Tuſc. concluſ. 264. lit. S. num. 2. ibi. *ſecunda conjectura perſonarũ coniunctio quia ſi Socer donat genero, vel vendit, coniectura ſimulationis inducitur*, maximeq́; cõcurtiendo otras, como en el caſo preſente. Num. 17.

Vlterius de la miſma eſcritura, ſu tenor, forma, y contextura, & ex eius ventre, & viſceribus alia etiã inconuencibilis ſimulationis præſumptio deducitur. Porque como della parece, no vuo, ni interuino plata, ſino antes ſe renunciò expreſſamente la pecunia, y numeracion della, & non numeratio ſimulationem arguit. Alex. conſ. 36. lib. 2. Angel. Aretin. conſ. 116. num. 11. & ſeqq. & quod magis eſt, eſt quædam ſimulationis ſpecies. vt docet vitalis de clauſulis, fol. 381. num. 9. ibi. *Exceptio ergo non numeratæ pecuniæ eſt quædam ſpecies ſimulationis.* Num. 18.

Nec dicatur, que ay confeſsion en la miſma eſcritura de auerla recibido; porque eſte acto le excluye el de la renunciacion, & quod magis eſt ex tali cõfeſsione alia etiam eruitur ſimulationis præſumptio reſultans ex receptæ quãtititatis, & non ſolutæ confeſsione. vti ſcribit Cumanus. conſ. 155. num. 4. Nam quoties Num. 19.

ties deficit actualis, & realis numeratio receptioni confessio non solum, non obstringit, sed etiam simulationem inducit. gloss. elegans, in l. qui testamentū. in princip. ff. de probat. Aimon. cons. 155. n. 7. Tiraquel. de constit. part. 3. limitat. 9. n. 9. Mascard. conclus. 815. num. 20. Mantic. de tacit. & ambig. couent. lib. 4. tt.

Num. 20. 23. num. 31. in fine vers. quarta è coniectura.

De inde, porque estando comprehendido en el instrumento precedente el dicho Bernabe de Messa, a quien se auian de pagar en su virtud, vendida la chacra, 3600. y tantos pessos ensayados, y siendo precisso, que por lo q̄ le importaua, y lo immediato de los actos, y auer sido fiador en la escritura tuuiesse entera noticia della, se le declara en esta, sin necessidad la hypoteca special de la precedente, en fauor del dicho Iuan Lopez de Mendoza, y el poder que se le auia dado para la venta, con clausula de no enagenar, para dar à entender se procedia sin dolo, ni malicia, y que el suso dicho, no auia sido comprehēdido en el primer instrumento, afectando mas el dolo de su proceder con esta acciō, pues demas de no tener noticia de esta conuencion el dicho Iuan Lopez de Mendoza, ni celebrarse con el el contracto, tenia cierta ciencia del precedente el dicho Bernabe de Messa, a quien no era necessario darsela (sino al dicho Iuan Lopez como interesado) nam qui certus, est cerciorari amplius nō opportet; & vbi est abundantior cautela (*vt hic*) ibi maior fraus ex Alexan. cum alijs cons. 28. num. 8. vers. insolita. lib. 5.

Num. 21. Cuya simulacion se esfuerça, y califica mas, con que en el dicho primer contracto se confiessan deudores al dicho Bernabe de Messa, de 3600. y tātos pess. ensayados, que hazen mas de 5100. corrientes de à ocho; y dizen se le paguen del precio que procediere

de

de la dicha chacra; con q̃ siendo el de esta venta 3200. de à nueue fuera del censo, y celebrada en fauor del dicho acreedor no es creible, ni verosimil exiuiesse como en ella se simula. y supone los dichos 3200. pes. de à nueue, para pagar al dicho Iuan Lopez de Mendoza, quando à esta cantidad excedia en mucha suma la de su credito, que compensada, y retiniendola se le restaua deuiendo, y no les quedauan otros bienes de que poder cobrar, en que consiste la verdadera simulacion, ex prædictis; quia aliud agitur, & aliud simulatur, y en la verisimilitud, quæ est sufficiens præsumptio ad eam probandam, ex Decian. cons. 62. num. 72. lib. 3. Craueta cons. 156. num. 9. pues es cierto auia de atender antes a su vtilidad, y negocio, que al ageno, cũ bene ordinata charitas à se ipso incipiat. ex l. 2. §. itẽ Varus cum alijs, vbi scribentes. ff. de aqua, & aquæ pluuiæ arcendæ.

Rursus, porque auiendose celebrado el dicho primer contracto otorgado en fauor del dicho Iuã Lopez de Mendoza, con hypoteca especial de la dicha chacra, y clausula prohibitiua de enagenacion, no podia subsistir la de esta venta, quia dominij translatio fuit omnino impedita. Bart. in l. creditores, num. 10. cod. de pignorib9. Paz in praxi. 1. tom. 5. parte. cap. 1. num. 49. Felician. de Censibus vbi alios refert. lib. 1. cap. 10. num. 3. & 4. l. si creditor. 7. §. quæritur vers. & certum est, vbi etiam Bart. ff. de distract. pignor. ibi. *& certum est nullam esse venditionem, vt pactioni stetur*. Y de no auer reclamado el dicho Iuan Lopez de Mendoza. ni ser verosimil le pagasse el dicho Bernabe de Messa, vt dixi num. præcedenti, y constarles a las partes no podia subsistir este cõtracto, se induce, y colije la simulacion del ex prædictis. Num. 22.

Maxime, quando es cierto, que aunque el de cõ- Num. 23.

pra, y venta, non requirit ad eius valorem ex necessitate, & eius natura dominij translationem ex l. rem alienam. 28. ff. de contrahen. emptione, eam tamẽ ex postulat causatiue secundum subiectam materiam, scilicet si venditor Dominus fuerit. Ideoq; sufficiens aptitudo ex huius cõtractus natura ad dominij transflationem consideratur, semperq; debent esse contrahentes eo animo, vt velint, & intendant rei venditæ dominium transferre, vnde si inter eos pactũ initum fuerit, ne transferatur, venditio nulla erit. l. cum manusata. 80. §. fin. vbi DD. communiter. ff. de contrahen. emptione. Con que no se pudo dar en este translacion de dominio, en el qual es lo que mas se deue atender, y ponderar ad dicta, & diceda, que vino à reduzirse el precio de toda la venta a la paga de la cãtidad, que simplemente, sin que conste de recando, ni instrumento, confessaron deuer en el primer cõtracto, marido, y muger al dicho Iuan Lopez de Mendoza, vt prædixi.

Num. 24. Y crece la dicha simulaciõ, con q̃ estãdo impuesto otro censo de 1500. pes. ensayados en la dicha chacra, en fauor del Conuento de la Trinidad desta Ciudad, como se declara en la escritura de cessiõ, de foj. 11. y en la de la llamada vẽta, q̃ es la vltima, à foj. 68. sin embargo se callò esta calidad en el primer contracto, y en este, con que se manifiesta mas la dicha simulaciõ, y dolo l. 1. *ibi pluribus pignora se disimulando*. l. 2. cod. de crimine stellionat. l. 3. verf. maxime. ff. eodem. ibi. *Maxime autẽ in ijs locum habet, si quis forte rem alij obligatam disimulata obligatione per caliditatem alij distraxerit*, & vtrobiq; DD. communiter.

Num. 25. Y se conuence sin euasion, con que en la dicha escritura de venta, vltimamente otorgada, confiessa expressamente el dicho Alonso Gallego, que fue en

confiança

confiança, esta, y las demas que otorgò en fauor del dicho Bernabe de Messa su hierno, ibi. *Que yo el dicho Alonso Gallego auia vendido en confiança à Bernabe de Messa nuestro hierno.* Y por auerlo dicho en instrumento publico, presente la parte, y contrayendo con ella, prueuan plenamẽte contra si las dichas palabras text. elegans, in l. sicut. 8. §. nõ videtur. ff. quibus modis pignus vel hypoteca soluitur, ibi. *sed si subscripserit forte in tabulis emptionis consensisse videtur, & infra quod obseruari oportet, & si sine scriptis consenserit.* Bart. & DD. in l. cum proponebatur. ff. de legat. 2. Gratian. qui plura congerit regul. 483. n. 1. & 22.

Cuya simulacion se califica mas constantemente de q̃ las mismas partes, y herederos del dicho Alonso Rodriguez de Vera; se valieron deste mismo instrumento, y le presentaron para su defensa à foj. 68. con que tambien aprobaron expressamente todo lo que contiene, ex l. cum precum 9. cod. de liberali casu. cap. cum olim de constitut. Surdus, decis. 229. n. 6. Y ay geminacion de actos en comprouacion de esta calidad que inducen mayor deliberacion de su animo, y euidencia en la simulacion, ex l. Balista cũ alijs. vbi scribentes. ff. ad Trebellianum. Num. 26.

La qual se descubre, y manifiesta mas con que en juizio contraditorio con Alonso Valero de Guzman que executò en la dicha chacra por bienes del dicho Alonso Gallego, por cantidad de 1U375. se declarò auer sido simulada, y en confiança esta venta, por sentencia que pronunciò el señor Iuez de Prouincia, la qual se confirmò en la Real Audiencia, en juizio contraditorio, con el dicho Bernabe de Messa, como parece del testimonio de foj. 147. del 3. quaderno, el qual, por su escrito de foj. 27. confiessa que este contracto se celebrò, con pacto, y condicion, quedando Num. 27.

le el precio, auia de boluer la dicha chacra, siendo assi que no se halla esta calidad en la escritura, y que no solo esta confession judicial, sino qualquiera extrajudicial de las partes induce simulacion en el cõtracto. Bald. cons. 439. lib. 5. Alex. 198. num. 10. vers. secundo, quia. lib. 7. Cepola de simulatione contract9 præsumpt. 26. num. 85. Tiraquel. de retractu consanguinitatis gloss. 14. §. 1. nu. 55. & 56. Farinat. 1. tom. consiliorum. cons. 4. num. 16. Idem in eodem tom. decis. 71. num. 1. in fine. vbi alios refert. Con que se justifica mas la simulacion deste contracto, quia aliud actum fuit aliud simulatum, sin que de ninguna manera se pueda ofrecer duda contra ella, vt ex prædictis euidenter apparet.

TERCERA ESCRITVRA DE DECLAraoion, que hizo el dicho Bernabe de Messa, en fauor de Alonso Gallego su suegro.

Num. 28. ESTA se otorgo en 29. de Abril de 605. como parece à foj. 6. y declara por ella, que si dẽtro de dos años le boluiere el dicho Alonso Gallego, los 5U. pessos de à nueue que à dado por la dicha chacra se la entregara, y que desde luego corre el riesgo de los esclauos, y mitat de ganado, por cuenta del dicho Alonso Gallego, que tambien fue interlocutor en este instrumento.

Num. 29. El qual padece defectos mas concluyentes de simulacion y confiança, porque en el concurrẽ in particulari las tres presumpciones, de quibus supra num. 15. 16. & 17. Scilicet transfusio de vna re in aliam, & de vno contractu in alterũ, celebratio vnius cõtract9 sub vno titulo, & postea sub diuerso, & cõtrahentiũ coniunctio, pues son suegro, y hierno los interlocuto

res

res deste, como lo fueron en los precedentes, todas calidades, que inducen euidentemente la de la simulació, vt probant iura, & DD. præcitati numeris prædictis, quos hic non repeto, ne dicta dicantur, & quia facile est eos reuidere.

De inde in communi indiferentemente, y sin distincion asisten à este contracto todos los fundamentos, indicios, y presumpciones de simulacion expressados en el precedēte; cuya naturaleza a de seguir de necessidad sin alterarla en cosa alguna, porque viene a reduzirse in efectu à vna declaracion que hazen los mismos contrayentes de que se entienda con pacto de retrouender, explicando en esta parte su animo, y el que realmente tuuieron en el contracto precedente, aunque no se expressò en el, si bien lo està despues por otros instrumentos, y por pedimiētos judiciales de las partes, vt resolutum extat vnde cum sit contractus præcedentis declaratio eius qualitas omnino conseruatur; quia qui declarat nihil de nobo dat, sed datum significat. l. hæredes palam. 21. §. si quid. vbi DD. ff. qui testamēto facere possunt, Surdus decisione. 29. n. 5. & 6. Oldrad. cons. 263. n. 2. & seqq. vers. & aduertendū est vbi inquit quod declaratio est depēdens implicita, & cōsequens ad declaratū, & quod nihil dat de nouo sed declaratum retrotrahit taliter vt à principio cōtractui in esse videatur. Ancarran. cons. 7. num. 3. & seqq. vers. non obstat quod declaratio. Florianus à Sancto Petro cons. 17. nu. 8. in fine. vers. secunda ratio qui docet, quod declaratio, non inducit nouam obligationem, sed veterē detegit. Iurisconsul. in l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iudicata. vbi traddit, quod declaratio ostendit quod actum fuerit à principio. Num. 30.

Tum etiam quia referens est in relato cum omnibus Num. 31.

nibus suis qualitatibus ex l. à filio §. testator. ff. de alimentis, & cib. leg. l. 1. §. sed si plures, & ibi Bart. ff. si familia furtum fecisse dicatur. Matien. qui alios refert. in l. 2. tit. 4. gloss. 2. num. 16. De que resulta que en la forma que el contracto precedente fue simulado, y en confiança, vt prædixi, en la misma lo â de ser este de necessidad.

Num. 32. Rursus porque el pacto de retrouender, juntamente con la modicidad del precio, que en este contracto y los demas interuino, pues esta verificada la lession, no solo enorme, sino enormissima, inducen simulacion en el contracto, vt docet gloss. in cap. conquestus de vsuris. Archidiac. in cap. plerumq; 14. quæst. 3. Abb. & Immol. in cap. ad nostram de empt. & vẽdit. Couarrub. qui alios refert. variar. lib. 3. cap. 10. verbo, è contrario. iniquusq; reputatur lessione contingente in prætij quantitate (vt hic) Cepola alijs relatis de simulatione contractus, num. 37. pignusq; contractum intelligitur hoc pacto interueniente, vt docet Bart. per illum textũ in l. creditor. §. fin. ff. qui potiores. Bald. in l. creditores ad finem. cod. de pignor. Cepola vbi supra num. 1. qui etiam tradditnum. 16. quod vbi præcessit mutuũ (como en el caso presente se supone en todos los contractos) pactum hoc de retrouendendo præsumitur vsurarium Ioan. de Imol. in dic. cap. ad nostrã. Ludouic. Pontan. in suo singulari incipienti: quæro an pacta de retrouendendo. Aretin. in principio instituta, de except. num. 48. & Cagnol. in l. 2. num. 60. cod. de pactis inter emptorem. qui etiam traddunt, quod ex prætij paruitate alijs interuenientibus prædicta vsuræ labes arguitur.

Num. 33. Y se califica mas este derecho, y discurso, con que siempre se celebraron estas ventas por el debito que se supuso, y aun en menor summa, y quando sea en la

misma

misma, facit pactum de retrouendēdo illicitum, y induce mayor simulacion, y funda la lesion del que vēdio, vt cum alijs tráddit Surdus decisione. 248. nu. 18.

Y auiendo sido con las calidades, y en la forma que contiene el instrumento, in efectu, vino à ser vn empeño formal, pues importan lo mismo las palabras, que contiene, que auer dicho: empeñote esta chacra en 5U. pessos, por tiempo de dos años, y si cumplidos no te los pagare, quede vendida por lo que monta la deuda, quod omni iure prohibitum est. l. 1. & 3. cod. de pactis. pignor. cap. vnico de feudo dato inuicem. leg. commiss. reprobat. l. 41. tit. 5. part. 7. ibi, *mas si la comprasse de otra guisa, diziendo assi, que facia tal pleyto con el, que si la non quitasse à dia señalado, que fuesse suya por aquello que daua por ella apeños, entonce no valdria el pleyto, ni la vendida.* l. 12. tit. 13. part. 5. Bart. in l. 1. num. 3. cod. de pignorat. actione. Late Couarrub. qui ad longum materiā discutit. lib. 3. variarum. cap. 8. num. 4. vbi etiam traddit. que las palabras boluer, y restituir, de quibus in hoc contractu, suponen que la dicha chacra no estuuo vendida sino entregada por prenda, calidad que descubre, y manifiesta mas la de la dicha simulacion. Num. 34

De inde en este contracto como del consta, vuo pacto, y condicion, de que el dicho Alonso Gallego, auia de correr el riesgo de todos los esclauos, y mitad de ganado que muriessen en los dichos dos años que por el pacto de retrouendendo se le dieron para retraer la chacra, siendo assi, que la estaua possehyendo, y gozando de sus fructos quatro años, auia el dicho Bernabe de Messa, en virtud del contracto precedente, cuya condicion por insolita, funda cō mas euidencia la simulacion. Ant. de Butrio. in cap. illo vos. num. 4. de pignoribus, vbi Imol. num. 5. Pa- Num. 35.

 ris.

rif conf. 54. num. 77. & conf. 55. num. 51. & 57. lib. 1. Iaff. in l. teftamentum in vlt. notab. cod. de teftam. gloff. 1. in l. fi quis fubconditione. ff. de condit. inft.

Num. 36. Y fe esfuerça, y juftifica mas por la inqualidad del pacto, ex qua fimulatio conuincitur. Aim. conf. 145. n. 5. & 13. Menoch. de præfumpt. li. 3. præfumpt. 122. num. 79. & 80. Vitalis de claufulis. verf. ex quibus caufis fimulatio præfumitur. num. 12. La qual, no folo induce fimulacion, fino vfura en el contracto, vt alijs relatis traddit Cepola prædicto tract. num. 60. Hoftiens. in fumma de vfuris. §. fin. verf. 2. & facit lex demeis in princip. cum ibi notatis per gloffam, & DD. ff. de arbitris, vbi dicitur, quòd contractus non debet claudicare.

Num. 37. Cuya inequalidad fe induce, de que gozando el llamado comprador enteramente de los fructos, como lo hazia, y poffeyendo la cofa, deuia el vendedor gozar del precio della libremente, y con toda igualdad, fin otro riefgo, argumento text9. in l. curabit. cod. de act. empt. & in l. Iulianus. §. offerri. ff. eodẽ. Y à auer fido el contracto formalmente de compra, y venta, y no fimulado, como realmente lo fue, etiam ante tradditionem, auia de correr el riefgo de la cofa vendida por cuenta del comprador. l. 1. l. neceffario. 8. & pene per totum titulum. ff. de periculo, & commodo rei vendit. l. 1. & 2. cod. eodẽ. §. cum autẽ inft. de empt. & venditione. l. 23. & 24. tit. 5. part. 5. Afflict deciff. 399. n. 8. En que confifte la verdadera fimulacion, y tambien en que junta efta calidad de percebir los fructos indebidamente, mediante efte pacto con el de retrouendendo, la hazen euidente, ita Cafrenf. conf. 59. colum. 2. num. 2. lib. 2. Thufcus conclufsione. 257. num. 28. ibi, *fed propter pactum de retrouendendo, & iniuftam perceptionẽ excefsiuam fruc-*

Nu 38. *tuum*

sum non valet.

Ni es de consideració dezir, q este pacto se expressò, ex interualo años despues, y en instrumẽto destinto, y diuerso, porque demas de ser indiferentemente el mismo, y de vna naturaleza el de declaració, vt resolutum extat, aunque la incontinencia de los actos, y breuedad del tiempo inducen simulacion en el contracto, la misma se contrahe quando se celebra, ex interualo vt post Bart. Alex. & Aimonẽ consuluit, Decian. cõs. 62. n. 62. lib. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 3. presumpt. 122. n. 45. in fine. vers. vetũ aliter. Farin. de falsitate, quæst. 162. num. 151. imò. maior. Craueta. cons. 156. num. 18. Tiraquel. de retract. conuent. in præfact. num. 6. 8. 9. & 12. Menoch. de arbitrar. lib. 2. cent. 1. casu. 13. num. 3. ibi. *imò. ex pacto adiecto ex interuallo maiorem argui suspitionem, quia ad cautelam tempus interiectum videtur.* Y la diuersidad del instrumento, nõ solo no excluye la presumpcion de simulacion, sino antes la augmenta, y califica mas. vti, docet, Corne9. cons. 41. colum. 2. lib. 3. Angel. Aretin. cons. 216. in themate. nu. 11. & sequen. Tusch. qui alios refert conclus. 257. lit. S. num. 50. ibi: *quod licet pactum non sit post certum tempus, sufficit quod sit in alio instrumento separato, quia censetur in in fraudem, vt venditio libera videatur.* & conclus. 259. eadem lit. S. num. 12. ibi, *qui vendidit amico pro sui reparatione cum pacto de retrouendendo, ne apparere posset ex venditione.* Et conclus. 262. num. 15. eadẽ lit. ibi. *Quia maior fraus arguitur, quando instrumẽta fiunt separata ne detengantur.* Con que no admite question, ni duda alguna la simulacion deste contracto, ex diuersis capitibus. Num. 38.

QVARTO INSTRVMENTO DEL poder en causa propria, que dieron los dichos, Alonso Gallego, y Francisca Rodriguez, à Alonso Rodriguez de Vera.

Num. 39. Este se celebro en 22. de Otubre de 606. como del parece à fojas 11. y fue paraque en su virtud pidiesse la chacra al dicho Bernabe de Mesa, por razon del pacto de retrouender, de la escritura precedente, dandole 5U. pess. que dizen à pagado por ellos, repitiendo estas palabras por duplicado en su contextura; en que tambien expressan le haran venta della en sacandola, y que le dan el poder, por estar imposibilitados de poder pagar à Bernabe de Mesa su hyerno.

Num. 40. La relacion deste contracto, haze mas patente la simulacion de los precedentes, quando no quedara verificada con tanta euidencia, pues despues de hechos, y celebrados, se constituyen en el por dueños, y señores de la dicha chacra, y dizen le haran vēta della al dicho Alonso Rodriguez de Vera auiendola sacado.

Num. 41. Y aunq̄ este instrumēto es quarto en orden, y en el numero de las escrituras, viene à ser en sustācia indiuidualmēte, el mismo q̄ el precedēte en quāto al derecho, sin q̄ se altere en cosa alguna, porq̄ por el subrogarō, y pusierō los dichos Alonso Gallego, y Frācisca Rodriguez, al dicho Alōso Rodriguez de Vera en su mismo lugar, cediēdole sus acciones, y derechos, para q̄ enla forma q̄ ellos pudierā pedir la dicha chacra, en virtud del cōtracto de declaraciō precedēte, y pacto de retrouendēdo, en el insetto lo pudiesse hazer el suso dicho, con que por auer sucedido en su mismo derecho, ex l. per diuersas, & ex l. ab Anastasio. cod. mandati. in efectu, no viene à auer augmento de instrumentos, sino solo diuersidad en la constitucion de

persona

personis, y assi en este concurren indiferentemente las mismas raçones de simulacion que en el precedente, por ser de vna naturaleza, en quanto al derecho, y en raçon del hecho, y clausulas dellas añaden nueuas, manifestando mas el animo, con que siempre se otorgaron estos contractos.

Porque el segundo, que fue el de la llamada venta, le celebraron, los dichos Alonso Gallego, y Francisca Rodriguez su muger, en fauor del dicho Bernabe de Messa su hierno, y en el de declaracion della, q̃ fue el tercero, como queda ponderado, interuino solo el dicho Alonso Gallego, siendo assi, que deuian cõcurrir ambos contrayentes; quia dubium proueniens à duobus, vel pluribus non reducitur, per vnius declarationem ad certitudinem. Bald. consl. 146. in fine n. 9. vers. si pater lib. 1. Tusch. conclus. 88. lit. D. nũ. 1. maxime, siendo ambos ygualmente interesados, & declarandi ius personalissimum taliter quod non possit per alium explicari, gloss. & DD. in l. idẽ Pomponius scribit. §. fin. ff. de rei vindicat. Iass. qui plura congerit in l. inter stipulantem. §. 1. ff. de vborum oblig. Y aora en este poder, y cessìon, para sacar la dicha chacra, cuyo derecho competia en virtud del cõtracto de declaracion precedente, y pacto de retrouẽder en el explicado concurren ambos. De que se induce la dicha simulacion, por la confussion, variedad, y diuersidad en el modo de contraher, y por la poca atencion que tenian en hazerlo, y la interposicion de las personas. cum fraudandi modus principalis sit ille qui fit de persona ad personam, vt latius retuli supra num. 5. & notant DD. in l. 2. cod. plus valere quod agitur. Demas de que el instrumento de declaracion fue nullo, por auerla hecho solo vno de los vendedores, siendo indiuiduo el contracto, y deuiẽdo concurrir ambos, y por esta razon, el poder que este dio para Num. 42.

 sacar

facar la dicha chacra, como dependiente del lo fue
tambien notoriamente por su parte, y por la de la di-
cha Francisca Rodriguez mas ineuitablemente, pues
no auiendo concurrido en el contracto precedente;
ni siendo contrayente, mal pudo dar poder por el de-
recho que en su virtud competia, para retraher la di-
cha chacra: quia non entis, nullæ sunt qualitates, ex
textũ, cum valgat. in l. eius, qui in Prouincia. ff. si
certum petatur, en que consiste la verdadera simula-
cion, quia aliud agitur, aliud simulatur.
Y se califica mas, conque en este poder dizen, por
Num. 43. duplicado à de dar el dicho Alõso Rodriguez de Ve-
ra, 5U. pess. al dicho Bernabe de Messa, que à pagado
al dicho Iuan Lopez de Mendoza, en virtud de la es-
escritura, de venta que le otorgaron, ante Gregorio
Lopez de Salazar, siendo assi, que no fuè sino ante
Pedro Gonzalez de Contreras, como della parece, à
foj. 1166. y que solo se obligò à pagar 3U200. pess. de
à nueue, en que se celebrò el contracto, juntamente
con 1400. de la misma plata, que quedaron impues-
tos à censo, en fauor de la dicha Francisca de Silua, y
IESVS: con que no pudo pagar los dichos 5U. pess.
ni se obligò por ellos, pues se refiere en el instrumen-
to, exiuiò de contado los 3200. por el valor de la di-
cha chacra, con que concurre, el auerse hallado des-
pues, otros 1U. ensayados, impuestos à censo en ella
en fauor del conuento de la Trinidad, como queda
dicho, y el auer confessado por el primer instrumen-
tò deuiã 3U600. ensayados al dicho Bernabe de Me-
sa.
Num. 44. Con que por ningun camino pudo pagar la dicha
cantidad, ni otra alguna, y todas fueron suposiciones
suyas, con cõtrariedades ineuitables, opuestas, ex dia-
metro a los mismos instrumentos, de que resulta si-
mulacion ineuitable, y se funda en que no procura-
ron

son versos ajustar la cantidad, y tener entera sciencia, y noticia de la cosa, y forma de los contractos. Cepola de simulatione, contractus, n. 64. Parifs. cõs. 54. n. 70. lib. 1. Farinat. de Falsitate, & simulatione, q. 162 num. 150. vbi alios refert. Y la raçon es, porque como los contrayentes no tuuiessen in veritatis facto, animo, ni intencion de celebrar contracto verdadero, sino fingido, y simulado, y supiessen, que in efectu no perjudicauan en cosa alguna su derecho, no procuraron con la atencion, que alias lo hizieran reconocer los dichos instrumentos, y tener entera noticia de las demas calidades referidas, ita Farinat. loco proxime citato Mascard. conclufs. 444. n. 12. ibi, *quia si emptor habuisset animum emendi, vellet prius videre rem quam esset empturus, vel de ea informationem facere si valet iustum pretium, quod soluit.*

De inde, el dezir en este poder, y cesion la dan al dicho Alonso Rodriguez de Vera, por su pobreça, y necessidad, y no tener con que pagarle al dicho Bernaue de Messa. los dichos 5U. pessos, que tambien supusieron deuerle, induce simulacion, y igualmente vsura en el contracto. Aimon consi. 156. num. 13. Rolan. cons. 40. num 37. lib. 2. Menoch. cum allegatis per eum de præsumpt. lib. 3. præsumptione. 122. nu. 81. in fine Mascard. de probat. conclus. 442. num. 5. Pariss. cons. 54. num. 78. lib. 1. Aretin. institut. de excep. num. 48. Farinat. dic. quest. 162. num. 175. ibi. *Octaua oritur coniectura ex paupertate venditoris, & eius necessitate, quæ pariter contractum simulatum, & vsurarium arguit.* Num. 45.

La qual se induce tambien, de auerse hecho esta cesion, sin que interuiniesse plata alguna, confessando la auia pagado el dicho Bernabe de Messa, nã cessio simulata dicitur ex cõfessione, & receptione, pre- Num. 46.

tij, si de vera numeratione non apparet. Bart. & alij communiter, in l. penult. & fin. cod. mandati. Idem in l. per diuersas. colum. 2. num. 12. vers. ex quo cõcluditur. cod. eodem. Corn. cons. 230. num. 5. Abb. in cap. fin. de alienat. Iud. mut. causs. fact. vbi traddit quod ita alias fuit indicatum; fulgos. cons. 242. colum. 1. vers. 2. principaliter Socin. cons. 66. nu. 14. volum. 2. Guid. Papa. quæst. 567. colum. 2. vers. circa hanc materiam.

Num. 47. Y se esfuerça, con que auiendose vendido la dicha chacra, en 4U600. pessos, dizen en el dicho poder, y cessión, q̃ à de pagar 5U. el dicho Alonso Rodriguez de Vera, para sacarla al dicho Bernabe de Messa, y q̃ auiendolo hecho se la venderan; con que suponen à de boluer a su poder, y la an de posseer, ò el dicho Alõso Rodriguez de Vera en su nombre, en virtud del dicho poder, que obra lo mismo. Lo qual manifiesta mas la simulacion, y que quisieron sacarla por medio del suso dicho, y ponerla en su cabeça, para que la tuuiera en prẽdas por causa del pleyto de acreedores, q̃ entonces tenian pendiente, y porque no se entendiera tenian los dichos 5U. pessos que dauã por ella (pues alias auiendose vendido en menor suma, y comprehendiendo en ella el censo lo quedara en virtud deste contracto, pagando los dichos 5U. pessos, sin ser necessario celebrar otro.) Nã cessio simulata præsumitur ex eo quod cedens remanet in possessione. Bart. in l. post contractum num. 4. vers. sed isto casu. ff. de donat. Iass. in §. si quis in fraudem, num. 42. insta de act. Farinat. dict. quæst. 162. num. 243. vbi alios refert. De que resulta la simulacion deste contracto assi por las clausulas que en el se añadierõ, como por reduzirse en todo al precedente, y ser de vna naturaleza, vt supra retuli.

QVINTO

QVINTO INSTRVMENTO DE LA llamada venta, q̃ otorgò Bernabe de Messa, en fauor de Alonso Rodriguez de Vera, llamada tambien retrocession.

Este se otorgò en 30. de Enero de 607. como del parece à foj. 1178. en cantidad de 5U. pes. con renũciaciõ de la pecunia, en que refieren se haze la vẽta, porq̃ no puede pagar Alonso Gallego al dicho Bernabe de Messa los dichos 5U. pes. el qual en todo, sin limitaciõ, ni nueua forma, y sin alterar en cosa alguna el cõtracto precedente, sucede en su lugar, y contiene el mismo defecto, que los precedentes. Iuxta textum in l. id. quod sub conditione. ff. de constitut. pecun. l. si stipulat 9. 4. ff. de vsuris. l. qui id quod. 34. ff. de donat. Pichard. qui alios refert in §. ex conditionali. num. 13. instuta de verborum obligat. Num. 48.

Et ratio est, porq̃ sin embargo del se conseruò en todo el derecho, que alias tenian, los dichos Alonso Gallego, y Francisca Rodriguez, porque el poder que antes auian dado, fue para que el dicho Alonso Rodriguez de Vera, sacase la chacra, y que auiẽdolo hecho le harian venta, y ratificacion en forma, y assi la celebrada entre los referidos, fuè ipso iure nulla, porquè, ni el vno pudo vender, ni el otro comprar, respecto de que demas de constarles à ambos, del tenor y forma del dicho poder excessit mandati fines, el dicho Alonso Rodriguez de Vera, pues solo deuiò sacar la dicha chacra, y ocurrir, auiendolo hecho a los dichos Alonso Gallego, y Francisca Rodriguez, à que le otorgaran venta della. Y siẽdo como es el poder de estrecha naturaleza. ex cap. constitutus cum vulgat de procurat. Roman. cons. 461. num. 9. se contraxo nullidad ineuitable en lo que en el se excediò. Cuman. Num. 49.

cons.

conf. 148. Tusch. conclus. 42. lit. M. per totam. Y no pudo perjudicar a los dichos, Alonso Rodriguez de Vera, y Francisca Rodriguez. l. transactionis. cod. de transact. l. sed si tantum l. nam, & nocere. ff. de pactis. l. cum mandati. cod. mandati. l. si procuratori. 11. cod. de nouationibus. l. si procurator 10. cod. de procuratoribus. ibi, *si procurator ad vnam speciem constitutus officium mandati egressus est, id quod gessit nullum domino prædicium facere potuit*, maxime siendo cierto en derecho, que para comprar, y vender, se requiere mādato especial. l. procurator. totorum, & l. mandator. ff. de procuratoribus. l. procuratorem 16. cod. eodem: ibi. procuratorem, vel actorem prædij, si non specialiter distrahendi mādatum accepit, ius rerum dominij vendendi, non habere certum, & manifestum est.

Num. 50. De inde, porque en este instrumento, tambien se renunciò la pecunia, quæ renūciatio simulationis speciem inducit, vt supra retuli, num. 18. & traddit Vitalins de clausulis. fol. 381. num. 9. Y en la misma forma se colige de auer expressado en este instrumēto celebrauan la venta, por no poder pagar el dicho Alonso Gallego al dicho Bernabe de Messa, respecto de su pobreza, y necessidad, los dichos 5ij. pess. quod quidem simulationem etiam arguit. vt prædixi supra num. 45. & traddit cum alijs Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 122. num. 81.

Num. 51. Rursus, porque como parece del testimonio de fojas 1288. otorgo resguardo en forma, en orden a este contracto, el dicho Alonso Rodriguez de Vera, en fauor del dicho Bernabe de Messa, de que no lasta ria por el dicho Alonso Gallego cosa alguna por la fiança que auia otorgado en su fauor, en orden a la administracion de los bienes de dō Francisco de Ta-

lucra, cuya diuerſidad de inſtrumentos,y clauſulas,y interpoſicion de perſonas deſcubre, y manifieſta mas ſer vnos contractos, reſguardo de otros,y la dicha ſimulacion. Pariſ. conſ. 55. num. 17. & 18. lib. 1. Decian. conſ. 2 num. 97. lib. 1. Ioan. Anibal in repetitione legis poſt contractum, num. 160. ff. de donation. Iaſ. in §. item ſi quis in fraudem, num. 47. inſtituta de actionibus.

Y finalmente todos los vicios, y defectos, nullidades, y ſimulaciones que contienē los contractos precedentes eſtan reduzidos à eſte, y incorporados en el inſeparablemente; porque como queda ponderado el contracto ſegūdo, en orden a la llamada venta, le otorgaron los dichos Alonſo Gallego, y Franciſca Rodriguez. Y en el tercero, en q̄ fue declaracion deſte auiendo de concurrir ambos, interuino ſolo el dicho Alonſo Gallego, con que no obrò coſa alguna lo expreſſado en el, ni el poder, que por el quarto ſe otorgò, para retraer en virtud del derecho adquirido en el precedente, nullamente otorgado, el qual diò tambien la dicha Franciſca Rodriguez no auiēdo ſido cōtrayēte en el de declaraciō: con q̄ tābien fue nulo por eſta parte, y conſiguientemēte lo fecho en virtud deſte poder, y venta referida, ex dic. l. id quod ſub conditione cum ſupra relatis. ff. de conſtit. pecunia. Num. 52.

De que reſulta mayor euidencia en la nulidad, y ſimulacion deſte cōtrato, que en todos los referidos, pues demas de las que contiene ſu contextura tiene embebidas en ſi indiferentemente todas las de los cōtractos precedentes. Num. 53.

EL SEXTO, Y VLTIMO CONTRACto, es el de la llamada venta, y ratificacion de los precedentes.

Num. 54. Este le otorgaron los dichos, Alonso Gallego, y Francisca Rodriguez en 20. de Mayo de 609. como parece à foj. 68. en que en substancia dizen venden la dicha chacra à los dichos menores, ratificã, y aprueuan el contracto de retrocessión, otorgada por Bernabe de Messa, en fauor del dicho Alonso Rodriguez de Vera, y expressan en el demas del censo de 1U400. pess. de à 9. otro de mil y ciento ensayados, en fauor del conuẽto de la Trinidad, la pobreza de los contrayẽtes, q̃ tiene hecho pleyto de acreedores, el dicho Alonso Gallego, y no tiene con que poder pagar, que pagò por el Bernabe de Messa su hierno 5U. pess. al dicho Iuan Lopez de Mendoza, que el tutor de los menores les à hecho esperas de 3U200. de à nueue, q̃ lastaron por el, cõ otras muchas clausulas mas intrincadas, que se iran ponderando. El precio fue 8U790. pess. 6. reales, que se componen de las partidas siguiẽtes. 5U. que dizen pagò al dicho Iuan Lopez de Mendoza Bernabe de Messa, 1U100. ensayados, del censo de la Trinidad. 1000. de la mesma plata, del de la dicha Francisca de Iesus; todos impuestos sobre la dicha chacra 823. y dos reales de los corridos; y 86 y 4. reales, que el dicho Alonso Rodriguez de Vera auia gastado en el pleyto, contra el dicho Bernabe de Messa: sobre retraer la dicha chacra, que las dichas partidas suman, y montan los dichos 8U790. pess. y 6. reales corrientes. De que se renunciò la pecunia en este instrumento.

Num. 55. En el qual al juizio dela parte de los dichos menores, se funda todo su derecho, y a mi sentir consiste en el, el de el dicho dõ Diego Perez Gallego, y concluye en su fauor; porque, no solo no sanò las simulaciones de los contractos precedentes, sino antes las dexò en su fuerça, y vigor, y augmento, con otras muchas que descu-

descubren, y manifiestan con mayor euidencia la cõfiança deste, y los demas contractos, pues para comprobarla, y calificarla y verificar fue simulado assi segũ este derecho las presumpciones siguientes.

La 1. la variedad de las clausulas, y insolito dellas, ex quibus simulatio inducitur ex tradditis supra, n. 3. & ex Iassonis Doctrina, in l. testamentum, in vlt. notab. cod. de testamentis. Num. 56.

La 2. ser muchas cõfusas, y intrincadas, quæ quidem simulacionem arguit, vt tenet Alex. Cons. 28. num. 7. lib. 5. Paris. cons. 143. nu. 17. lib. 4. Farin. de falsitate, & simulatione q. 162. num. 157. 162. & 163. Num. 57.

La 3. ser todas en vtilidad de los llamados compradores, y en notorio perjuyzio de los vendedores, pues sin recebir cantidad alguna, ni constar se le auia entregado, quedaron priuados de todos sus bienes, q̃ se reduzian a la dicha chacra, quæ inequalitas simulationem inducit ex allegatis per Cepolam de simulatione contract. num. 60. Vitalis de clausulis vers. ex quibus caussis simulatio præsumitur, num. 12. Aimõ. cons. 145. num. 5. & 13. Num. 58.

La 4. ex eo quod vna res fuit in aliam, transfussa vnus contractus in alium; nam simulatio fit de contractu ad contractũ, vt traddit Detius, cons. 543. n. 19. Tusch. conclus. 257. lit. S. ibi: *Quandoq; simulatio est, quod vna res transfunditur in aliam, vnus contractus in alium*, & n. 28. ibi: *Quando simulatio fit de contractu ad contractum*. & latius retuli supr. num. 15. Num. 59.

La 5. de confessar los llamados vendedores, auian pagado por ellos los compradores todas las partidas de plata, contenidas en el instrumento, sin que constase, ni interuiniesse; de que resulta simulaciõ ineuitable. Bald. cons. 431. circa finem vers. vel distingue Num. 60.

Angel. conſ. 106. num. 2. verſ. nec obſtat. Nata. conſ. 628. num. 15. & 16. Cuman. conſ. 155. in principio, Thuſc. concluſ. 261 lit. S. num. 11. ibi. *Quia pretiũ fuit confeſſatum, nec reuera apparet ſolutum*, & concluſ. 264. num. 13. eadem lit. S. ibi: *Sexta quando pretium non apparet ſolutum, ſed confeſſatum.*

Num. 61. La 6. porque todas las vezes, que los contractos precedentes ſon verdaderos, reales, y legitimos, y libres de ſimulacion, ſe preſume ſerlo los vltimos immediatos, y ſiguientes, quia quod ſequitur ad executionem actus veri non poteſt dici ſimulatum. Cephal. conſ. 325. num. 39. De que reſulta, que auiendo ſido los contractos precedentes ſimulados, y en confiança lo fuè tambien el vltimo ſumpto argumento à contrario ſenſu, quod ex vulgaris in iure validiſsimum eſt.

Num. 62. La 7. porque todas las vezes, que el contracto ſegundo, ò vltimo depende de los precedentes recibe en ſi las miſmas calidades, y ſe viſte de ſu naturaleza, & ideo ſi primus eſt ſimulatus, ſecundus etiam ſimulatus dicitur, nam ſimulatio probatur ex antecedentibus, & etiam ex ſubſequentibus. l. ſi filij tui. 10. & ibi gloſſ. cod. de donat. Detian. conſ. 62. num. 91. Tuſch. concluſsione 219. num. 24. ibi. *Sicut, è conuerſo contractus ſecundus penilens à primo ſimulatu dicitur ſimulatus.* Decius conſ. 543. n. 18. circa finem. Imol. 138. n. 6. vbi inquit: quod ſimulatio poteſt probari præſumptionibus à priori, & poſteriori, & ſi magis ex præcedentib9. (*vt hic*) verificetur, vt Maſcard. docet cum alijs concluſ. 442. num. 12. con que dependiendo eſte de los precedentes, no es dudable la

Num. 63. ſimulacion del.

La 8. ſe induce, y colige de la multiplicidad de los inſtrumentos, y diuerſidad de los actos, pues como

queda

queda ponderado; fueron feys los contractos que fe celebraron fucefsiuamente, llamandofe el vno al otro, & ex multiplicitate inftrumentorum, feu pluriũ actuum feparatorum fimulatio inducitur. vt cũ alijs traddit. Tiraquel. de retract. conuent. in pref. num. 12. & 13. Farinat. dict. q. 162. num. 154. Bald. conf. 125. lib. 1. Aimon conf. 156. num. 11. qui etiam dicunt. quod ex pluribus contractibus vno poft alium factis fimulatio fequitur Farinat. vbi fupra num. 146. vbi inquit quo ex viçinitate actuũ creditur quod vni in eft alteri etiam in effe, in cuius comprobationem alios refert.

La 9. porque en efte inftrumento vuo exprefa renunciacion de la pecunia, quæ quidem fimulationem arguit, ex Alex. conf. 36. lib. 2. Angel Aret. conf. 116. n. 11. & feqq. & quod magis eft, eftquædam fimulationis fpecies, vt docet Vitalis de claufulis, fol. 381. num. 9. ibi: *Exceptio ergo non numeratæ pecuniæ eft quædam fpecies fimulationis.* Num. 64.

La 10. de auer entregado la dicha chacra, marido, y muger, fin auer reciuido cãtidad alguna, ni conftar la deuieffen legitimamente, priuandofe della, lo qual no es verifimil hizieffen, maxime la dicha Francifca Rodriguez por la parte que le tocaua, y tenia en ella, y fiendo muger cafada, quæ in verifimilitudo fimulationẽ etiã arguit ex Mafcard. conclui. 442. n. 3. Detian. conf. 62. n. 72. lib. 3. Crauet. conf. 156. n. 9. Num. 65.

La 11. de que el inftrumento referente, eft in relato cum omnibus fuis qualitatibus, ex l. à filio. §. teftatoi. ff. de alim. & cibaris legat. l. 1. §. fed fi plures, & Bart. ff. fi fam. furtum feciffe dicatur Matien. qui alios refert. in l. 2. tit. 4. gloff. 2. num. 16. argument. text9, in authent. fi quis in aliquo documento, cod. de edendo. Conque, fiendo fimulados los Num. 66.

 contractos

contractos precedentes,vt resolutum extat, y estando verificado con recados authenticos, y confessiō judicial de las partes,no se puede ofrecer duda;en que este que se refiere a ellos, lo sea tambiē, maxime quādo en su contextura se dize, y expresa en diferentes partes ser vna misma cosa,vt patet, ibi: *Con declaracion, que esta escritura de venta,que agora hazemos, y otorgamos,y las de suso mencionadas,se entienda ser todas vna misma cosa, y quantia*, & infra: *El qual,y esta escritura se entienda ser toda vna mesma cosa*, & ibi: *El dicho Bernabe de Messa hizo la dicha retrocession, con el dicho Alonso Rodriguez de Vera, la qual, y esta se entienda ser vna misma cosa.* Con que no se altero en nada la calidad,y naturaleza de las precedentes, ex expresa partium conuentione.

Num. 67. La 12. quia qui simpliciter producit instrumentū totum ipsum fateri videtur. Calderin. cons. 508. vers. credo proximum,alias. 10. de vsuris Gemin. 38. nu. 2. Paris. cons. 125. num. 2. lib. 1. Bald. cons. 307. nu. 1. lib. 5. qui etiam traddunt quod censetur fateri vera esse omnia in eo contenta, & tenetur ei stare. Con que auiendole presentado los herederos del dicho Alonso Rodriguez,expressamente aprobaron in totum lo que contiene, & de inde los instrumentos precedentes a que se refiere, comprehensionis virtute, ex proxime dictis.

Num. 68. La 13.quia dependentium, & conexorum idem est iudicium. l. eum actum in principio. ff. de negot. gestis. cap. quanto, de iudicijs.l. tutorem qui tutelā. ff. de administrat tutor. & traddit ad propositum Cepol.de simulatione contractu 5.casu. num. 98.con que siendo este contracto conexo, y dependiente de los referidos, vt ex eius qualitate, & verbis expressis eruitur,es cierto le assiste la misma simulacion, vt

superius

ſuperius retuli.

La 14. de la neceſsidad con que ſe hallaron los vẽdedores, y no tener de que poder pagar, como lo expreſſaron en el meſmo contracto, y que el dicho Alõſo Gallego tenia pleyto de acreedores, con que es llano le celebraron forçados, compelidos, y contra ſu voluntad, vnde ſimulatio ſequitur Calcan. conſ. 26. colum. 8. in fin. ſub num. 7. Bart. & Angel. in l. 1. de pactis pignor. & in l. fin. cod. de iure dominij impetrand. Crauet. conſ. 156. num. 13. Maſcard. concluſ. 442. num. 5. ibi: *Superioribus etiam addas probari contractum ſimulatum veluti quando venditoris magna neceſsitas vrgebat tempore venditionis, & egebat pecunia, vnde coactus fuit eo modo contrahere.* Num. 69.

La 15. de la modicidad del precio, pues en eſte caſo aun ſuponiendo por cierto el que reça, y contiene el inſtrumento, no auiendo, interuenido, ni conſtado de la Real numeracion del, adhuc eſta verificada la leſion, no ſolo enorme, ſino enormiſsima, quæ qualitas etiam ſimulationẽ arguit, vt alijs relatis tradit Cepol. prædict. tract. caſu 6. num. 109. vbi, Late diſputat, quæ prætij paruitas requiratur ad inducendam ſimulationem, Ioſeph. Ludouic. concluſ. 51. de ſimulatione contractatus, colum. 8. verſ. dubitari. Num. 70.

La 16. de auerſe quedado cõ la dicha chacra, à titulo de venta, quien la tuuo en empeño, y ſacò del poſſeedor, ſuponiendo le pagaua. 5ꝰ. peſſos, y retiniendo la por eſta ſumma con titulo inualido, haſta que en ſu fauor ſe celebro eſte contracto, ex quibus ſimulatio de prehenditur. Beroius. conſ. 212. num. 3. lib. 3. Menoch. de præſumpt. tit. 3. præſumptione. 122. num. 110. Num. 71.

La 17. de la variedad de los contractos, porque el primero es vn poder para vender con hypoteca de Num. 72.

no poder enagenar. El 2. de venta simple, segun suenan sus palabras. El 3. de declaracion, con pacto de retrouender. El 4. de cesion. El 5. de venta, y retrocessiõ. Y el 6. y vltimo de ratificacion, con otras infinitas variedades, expressadas en la contextura de todos, ex quibus simulatio inducitur. Boss. cons. 52 num. 81. Bald. cons. 124. li. 1. Nata. 198. per totum. præcipue. num. 10. Mascard. conclus. 442. nu. 4. vbi etiam traddit, quod ex hac contractuũ varietate fraudis arguitur suspitio.

Num. 73. La 18. de la pobreza, y necessidad de los contrayentes, pues los dichos vendedores lo estauan tan sumamente, que estuuo presso por 16. pess. el dicho Alõso Gallego, como parece del testimonio de foj. 1293. quæ paupertas æqualiter simulationem, & vsuræ labem in contractu inducit. ex Aimon. cons. 156. nu. 3. Menoch. cum allegatis per eũ de præsumptione. lib. 3 præsumpt. 122. n. 81. in fine. Farinat. de falsitate, & simulat. q. 162. num. 175. ibi, *Octaua oritur coniectura ex paupertate venditoris, & eius necessitate, quæ pariter contractum simulatum, & vsurarium arguit. & latius retuli sup. num. 45.*

Num. 74. La 19. de que los dichos vendedores no tenian mas bienes, que la dicha chacra, & bonorum omniũ alienatio simulationem arguit. Cuman. cons. 155. nu. 4. vers. adest, & illa vbi quod est potens coniectura. Ancarran. cons. 27. num. 7. Bald. cons. 149. in princip. lib. 5. Angel. 84. Idem est si alienatio fuerit maioris partis bonorum. Bald. dic. cons. 149. in principio. lib. 1. & eodẽ modo si meliora bona alienentur. Angel. dic. cons. 48. con que no es dudable esta simulacion.

Num. 75. La 20. de auer concurrido la dicha Francisca Rodriguez en este contracto, y auerse hecho en nombre suyo

suyo, y de sus bienes, maxime no teniendo otros, ex quibus, simulatio colligitur ex, Detio cons. 463. nu. 19. & seq. Tusch. conclus. 259. nu. 33. lit. S. *ibi, ideo contractus nomine mulieris censetur simulatus, secus si constat quod aliunde habuit.*

La 21. de la costumbre de hazer, y celebrar contractos simulados, como lo fueron todos los precedentes, & extat resolutum, y consta de su misma confession en la contextura, y relacion deste: ibi, *que yo el dicho Alonso Gallego auia vendido en confiança à Bernabe de Messa nuestro hierno.* Nam ex eo quod quis solitus sit facere contractus similes prædicta simulatio inducitur. Mascard. conclus. 443. num. 5. & sequentibus. Detius cons. 62. num. 83. lib. 3. Tusch. conclus. 262. num 19. lit. S. ibi: *Simulatio præcedens, & solita in alijs contractibus inducit præsumptionem simulationis in posterioribus.* Farinat. dic. quest. 162. num. 178. & 179. Cepol. in tract. de simulat. contract. num. 5. verbo. fraus. vers. item præsumitur ex qualitate personæ, & nu. 70. & seq. vital. de clausulis. rubrica qualiter simulatio probetur, nu. 8. vbi etiam inquit: Quod solitus facere dicitur quãdo bis, vel ter fecisset. Num. 76.

La 22. de que el precio desta venta fue los 5U. p. q̃ en ella se supone auer pagado a Bernaue de Messa el dicho Alonso Rodriguez de Vera, los dichos dos censos, vno de 1100. ensayados, y otro de 1400. de à nueue. 823. de reditos, y corridos, y 86. y 4. reales de las expensas y gastos q̃ se dize hizo el dicho Alonso Rodriguez de Vera, en el pleyto que siguio contra Bernaue de Messa. Nam toties quoties venditor tenetur ex cõtractu aliquas expensas soluere, quas fecit emptor, & præstare tenebatur simulationis suspitio oritur Cepol. prædic. tract. num. 41. & sequent. Roland. Num. 77.

conf. 40. num. 35. lib. 2. Ioan. Bapt. Lup. tract. de vsuris.comment. 2.§.1.nu.19 & 20. Vicent. Carrot. in tract. de Locat & conduct. parte 5. rubrica de vsuris, num. 4. Farinat, qui alios refert. in tract. de falsit. & simulat. q. 163. num. 15.

Num. 78. La 23. porque en este instrumento se expressa venden, porque el tutor de los menores del dicho Alonso Rodriguez de Vera les â hecho bien en concederles esperas, por cātidad de 3U200. pess. que lastò por ellos, quæ verba, & clausulæ potius inducunt simulationem, quam meritorum probationem, vt concludit Afflict. tit. de feud. dat. in vicem leg. commiss. n. 4. Alex. conf. 65. lib. 1. Mascard. conclus. 444. nu. 2. vbi allegat textum in l. Castresse. ff. de Castrens. pecul.

Num. 79. La 24. Porq̄ de qualquier contracto precedente a la venta en que consta no auer tenido voluntad de vender se induce, y colige simulacion en ella, vt tradit Alex. conf. 20. lib. 7. Bart. Bald. & recentiores in l. pacta nouissima cod. de pact. Castrens. in l. cū seruus colum. 2. ff. de condit. & demonst. Mascard. alios referens conclus. 445. num. 14. Conque constādo de los contractos precedentes, maxime del de la hypoteca, de el, de declaracion, con pacto de retrouēder, y del poder, y cessiō para sacar la chacra, no auer tenido voluntad, ni animo de vēder. rectè adquè indubitabiliter simulatio sequitur.

Num. 80. La 25. porque al tiempo que se celebrarō todos los contractos referidos, y en particular este vltimo, estaua presso el dicho Alonso Gallego, y lo que mas es lo estuuo tambien por solos 16. pess. como queda pōderado, y todo consta del testimonio de foj. 1298. vnde quasi ex necessitate coactus, y à fin de escusar maiores molestias, y vejaciones vino en celebrarle.

l. 41.

l. 41. tit. 5. part. 5. ibi. *E los homes quando estuuiessen mui cuitados con muy gran mengua, que vuiessen haria tal pleyto como este, maguer entendressen que seria a su daño.* Y assi fue nullo, y meticuloso, ex iusto metu à carcere illato ex l. qui in carcerem. 21. ff. quod metus causa vbi communiter scribentes. l. 1. cod. de resscin. vendit. l. si vel metu l. si per vim. cod. de his, quæ vi. text. in l. 56. tit. 5. part. 5. ibi: *Por miedo, ò fuerça, comprando, ò vendiendo algun home alguna cosa, nõ deue valer, antes dezimos que deue ser deshecha.* Bart. conf. 65. num. 2. vers. tertio modo. lib. 1. Tusch. cõclus. 257. n. 11. lit. S. & quod magis est ex hac coactione simulatio præsumitur. Mascard. qui alios refert. conclus. 442. num. 5. Y no es necessario, que la fuerça, y miedo sea de los que totalmente excluyen el cõsentimiento, porque para que sea legitimo basta, que se pierda cantidad considerable, ò grãde interes, Zino in l. interpositas. cod. de transac. Iass. in l. Titia. nu. 10. vers. secundo. ff. de verborũ oblig. Oliuerio. Beltraminio. qui alios refert, decisione, 326. num. 21.

La 26. porq̃ al tiempo q̃ celebrò este, y los demas contractos siempre tuuo pleyto de acreedores el dicho Alonso Gallego, y lo que mas es le constò del al tutor, de los hijos del dicho Alõso Rodriguez de Vera, con quien contrajo, el qual pidiò el mismo dia testimonio deste pleyto de acreedores, como parece del presentado à foj. 1307. con que fue notoria la nullidad, assi de parte del comprador, pues tuuo noticia no podia vender, como de la suya, pues estaua impedido, y priuado de acciones actiuas, y passiuas, y de qualquiera administracion, l. item si vnus. ff. de receptis arbitris. l. 2. & 6. tit. 19. lib. 5. recopilat. Alex. in l. eius. ff. si certũ petatur. Socin. conf. 371. colum. 6. part. 2. porque en este caso todos sus derechos, y Num. 21.

acciones se transfieren en sus acreedores. vt cum alijs tradidunt prædicta iura, & DD. & docet difficilis textus, & ibi glossa verbo fraudatori. in l. Imperatores. 4. ff. de curatore bonis dando (forsitam â nemine ad propositum allegata). Con que se descubre mas la simulacion, y animo de los contrayentes, y que el que tuuieron no fuè de comprar, y vender por no poderlo hazer, demas de que en todo acontecimiento fue nulo el contracto, y a la parte le importa poco, que sea ratione nullitatis in actu contrahendi interuenientis ob prædictum impedimentum aut simulationis respectu, cum non verba, neq; modus, sed effectus debeat inspici. Federic. de Senis. cons. 198. l. 3. & ibi Bald. cod. de inst. & substitut. vbi habetur quod de modo non curatur, cum tamen idem sequatur effectus.

Num. 82. La 27. de la diuersidad del precio, y debitos que se suponen; porque en el primer contracto se refiere deben 3U740. pess. ensayados a Iuan Lopez de Mendoza, y 3U600. y tantos de la misma plata al dicho Bernaue de Messa. Y en el segundo sin tratar de su deuda se la venden en 4U600. de à nueue. 3U200. que à de pagar al dicho Iuan Lopez, y 1U400. de vn cēso, y en el tercero se supune, que pagò a Iuan Lopez 5U. p. cōtra la obligacion precedente, en el quarto, q̄ da poder para sacar la chacra à Alonso Rodriguez de Vera, cō calidad, que pague à Bernabe de Messa, 5U. con otras cantidades. En el quinto, que se los pagò, y en el 6. y vltimo se constituye por precio 8U700. y tantos pess. los 5U. referidos, los censos, y reditos dellos, y gastos de los pleytos, y ay confession de deuda de otros 3U200. sin que conste de cosa alguna, ni atendiessen los vendedores à ver estos instrumentos todos encontrados, y opuestos en las cantidades, y relacion, y muchos

mucho menos el que trataro de ratificar, pues le llaman en este vltimo de retrocessíon, siendo assi que no fuè sino de venta, que el dicho Bernabe de Messa, otorgò en fauor del dicho Alonso Rodriguez de Vera, ex quibus simulatio sequitur ex eo quod nõ curarunt rem vel instrumenta omnino videre contractuũ formam, & eorum plenam habere notitiam. Cepol. de simulatio contract. num. 64. Paris. cons. 64. nu. 70. lib. 1. Farinat. de falsitate, & simulatione, quest. 102. num. 180. vbi alios refert. Lo qual es cierto hizieran contrayendo legitimamente, vt cum alijs tenet Mascard. conclus. 444. num. 12.

La 28. de la nullidad notoria del contracto, pues le celebraron marido, y muger; y no pudo subsistir, ex vxoris parte, sino es en la que se conuirtiò en su vtilidad, & extra res, quas maritus tenetur, & subministrare, alimenta scilicet, vestimenta, habitatio, & medicinæ, ex l. 61. tauri, & ex late tradditis, & congestis supra num. 8. & 9. Y aqui no pudo resultarle en cosa alguna, pues demas de reduzirse la llamada venta a todos sus bienes, que consistian en la dicha chacra, sin tener otros, no recibieron pesso alguno, marido, ni muger, vnde duplici ex capite hæc scriptura improbata remanet, nulliter, què fuit celebrata, porque el marido la celebrò, compulso, y apremiado de la necessidad, estando presso, y teniendo pleyto de acreedores (vt prædixi) y la muger en la forma referida; defectos que cada vno ex se induce nullidad ineuitable, y lo que mas es en toda la venta, considerados distintos. Porq̃ vendiẽdo dos cõtrayentes, el vno legitimè, y el otro nulliter. Por lo indiuidual del contracto es precisso sea en todo nulo (maxime concurriendo nullidad ex vtraq; parte) quia emptionis contractus nõ potest pro parte subsistere, & pro parte impro- Num. 23.

 bari.l.

liberis. l. liberis. 7. §. Si duo. l. nō solus. 22. §. sed si plures. ff. de liberali causa. l. fin. quibus ad libertatē proclamare non licet. l. cum eiusdē generis. 36. Cū legib9. seqq. ff. de editio, ædito, & vtrobiq; DD. con de necessidad fue en todo nulla la referida.

Num. 84. La 29. de la exclamacion, y protesta formal, que la dicha Francisca Rodriguez hizo inspecie, hablando en ella de la venta, y enagenacion desta chacra, y de la instancia, persuacion, y fuerça, que el dicho su marido le hazia, con actos continuados, para que viniesse en otorgarla, por estar presso tantos años aúia, y nō tener con que pagar, en que expressa toda: las causas necessarias, con vinculos inuiolables, excluyendo qualquier contracto, juramento, y cautela que en el se insertare para su validacion: y dize en particular, que viniendo en celebrarle, queda sin recurso alguno por no tener otros bienes de que poder sustentarse, con otras circunstancias mas considerables en ella incertas; la qual precedio à este contracto, como della parece à fojas 41. cuya fecha es de quatro de Iulio, de 607. y la de la dicha llamada venta, y ratificacion de 20. de Mayo de 609. De que se induce la dicha simulacion (quia aliud actum fuit aliud simulatum,) y nullidad ineuitable en el cōtracto subsequente a esta protesta, nam protestatio ius protestantis conseruat. vt cum alijs docet text9. in l. Nessenius. 34. ff. de negot. gestis, & debet fieri, quando quis timet sibi præiudicium inferri ex actu (vt hic) & tradidit Odrald. cons. 6. in fine. Bald. cons. 337. nu. 3. vers. supertertio. lib. 4. Idem cons. 185. num. 6. vers. sed ponamus. lib. 2. taliter, quē haziendose in actu contrahendi: vel ante semper releuat, & nunquā si postea fiat, quia non est in facultate protestantis, & sera dicitur, vt inquit Roman. cons. 247. in fine. Cra-

uet.

dec. 721. num. 13. Con que no se puede dudar en esta nullidad, maxime siendo cierto, que quando se haze esta exclamaciō, y protesta publice (vt in præsenti) reduzida à instrumento, & a metū passa preiudica à tercero. Grauet. cons. 120. num. 3. & seq. vers. nec obstat. lib. 3. & semper actus sequens ei contrarius nullius roboris est. vt cum alijs docet text9. in l. qui in aliena. 6. §. celsus ff. de acquirend. hæred.

La 30. que requiere mayor atencion, y aduertencia. por la qual sola sin otra calidad, ni adminiculo se prueua concluyentemente la simulacion sin euasion, ni subterfugio, consiste y se funda, en que hasta el dia de oy no consta, que los dichos Alōso Gallego, y Frācisca Rodriguez, reciuiessen pesso alguno, por el valor y precio desta chacra, y lo que mas es, ni por los frutos della desde el dia que se celebrò el primer cōtracto, en el qual, sin q̄ conste de debito (como queda ponderado) de instrumento, reciuo, ni numeraciō confiessan marido, y muger deuen 3U740. pess. ensayados al dicho Iuā Lopez de Mendoza y 3U600. à Bernabe de Messa su hierno cuya confessiō simple de marido, y muger, con los defectos que quedan aduertidos, es el supuesto, y fundamēto del precio de la dicha chacra, repetido en los demas contractos. Num. 85.

Porque en el segundo de la llamada venta, celebrada en fauor del dicho Bernabe de Messa, se obliga à pagar al dicho Iuan Lopez de Mendoza, 3U200. pess. de à nueue, por el dicho debito, confessado, que se reduxo, y modifico, à esta cantidad en este contracto, en el qual, ni en lo demas, no se hablò palabra de los dichos 3U600. pess. ensayados, que en el precedente auian confessado deuer al dicho Bernabe de Messa, quedando este debito a la banda, por auer sido simulado, presumpcion de que fue de la misma calidad el Num. 86.

confessado en el mismo instrumento, en fauor del dicho Iuan Lopez, ex iuribus vulgaribus.

Num. 87. Y en el tercero q otorgò el dicho Alonso Gallego se repite, que boluiendo à Bernabe de Messa, 3U.pess. q à pagado al dicho Iuan Lopez deMendoza auiendose obligado solo por 3U200. se à de boluer la chacra.

Y en el quarto de cesion, y poder dada para sacar-

Num. 88. la al dicho Alonso Rodriguez de Vera se expressa à de pagar la misma catidad al dicho Bernabe de Messa, por el debito que se supone, pagò el al dicho Iuan Lopez, sin que conste de tal.

Y en el quinto celebrado por el dicho Bernabe de

Num. 89. Mesa, en fauor del dicho Alōso Rodriguez de Vera, se repite el mismo debito, y que le à pagado al dicho Bernabe de Messa los dichos 3U. pess. por los que el pago al dicho Iuan Lopez de Mēdoza siendo supuesto falso el de estas relaciones, y pagas pues no consta de lo vno, ni otro.

Y en el sexto y vltimo, de la llamada ratificaciō, y

Num. 90. veta se refiere, y expressa la hazen de esta chacra, por los dichos 3U. p. pagados al dicho Iuan Lopez, por la cantidad de los censos, q son otros 3U. y tantos, y por 823. de sus corridos, y 86. de costas del pleyto que siguiò el dicho Alonso Rodriguez de Vera, contra el dicho Bernabe de Messa, en que tambien se confiessa nueuo debito de 3U200. de à nueue, en fauor de los compradores. De que resulta, que aquel supuesto falso de simple confession de marido, y muger, sin que conste de debito, viene à ser el precio de la chacra repetido en todos los instrumentos.

Num. 91. Con q siendo cierto, q la modificaciō del, con qual quiera de las presumpciones referidas, induce simulacion, y vsura en el contracto, y tambien las causas de mutuo, q se suponen, y en la misma forma el no cons-

tar

tar deuer a numeratione, confeſſandoſe el reciuo, vt quoad vtrumq; latius retuli ſupra, nu. 11. & 32. no ſe puede dudar en la deſte contracto, pues concurren en el todas eſtas calidades, y nunca à auido plata, paga della,) ni debito cierro, mas que ſupueſtos ſimulados, que con toda euidencia ſe coligen de los inſtrumentos.

Demas de q̃ deſde el año de 600. haſta el de 609. ſe quedaron eſtos acreedores fingidos, con todos los fructos de eſta chacra, que montaron 18U. peſſ. à raçon de à dos mil cada vno, poco mas, ò menos, en q̃ conſta auerſe arrendado immediatamente, antes del vltimo contracto, y los años precedentes por los teſtimonios de foj. 8. y ſiguientes. Num. 92.

Deſuerte que ſe hallan los dueños priuados deſta hazienda, ſin que conſte ayan receuido peſſo alguno por ella, y de los fructos de nueue años, que corrieron, deſde el primer contracto, haſta el vltimo, y demas que ſe an perceuido, haſta el dia de oy, y lo que mas es, ſe les cargã los reditos corridos de todos los cenſos deſte tiempo en eſta eſcritura llamada de ratificacion, auiendoſe celebrado los demas, con cargo de los cenſos, y auiendo poſſeido, y desfrutado las haziendas el dicho Alonſo Rodriguez de Vera, y Bernabe de Meſſa) en que añaden nueuo debito, de 3U200. peſſ. en fauor de los compradores, ſin que conſte del, ni de que jamas ſe aya pedido, ni pagado. De que ſe induce con toda euidencia la ſimulacion, y confiança, ex dictis, y que en todos los contractos los ſuponian para dar en prendas la dicha chacra. A que aſiſte la inueriſimilitud, de que ſe priuaſſen de ſu hazienda con todos eſtos cargos, y grauamenes; quæ quidem non ſolum ſimulationis, ſed etiam falſitatis eſt imago, vt inquit Bald. in l. 1. cod. de ſeruis, fugit. & facit text9. Num. 93

in c. quia verisimile de præsumpt, l. obligatione generali. ff. de pignoribus. Ancarran. cons. 257. Decianus 644. num. 6. Mascard. conclus. 440. num. fin.

Num. 94. Y quando el debito de los dichos 50. pess. simplemente, confessado en el primer contracto, y repetido en los demas fuesse cierto, auiendose ido dando esta chacra en prendas de persona in personam (que tanto monta la forma en que se dio, suponiendo debitos imutuos paliados, y confessando la cõfiança los mismos contrayentes, vt resolutum extat) rentando 180. pess. en los dichos nueue años, no solo se les deuiò boluer libremente a los dichos, Alonso Gallego, y Francisca Rodriguez, sino tambien la cantidad en que excedieron los fructos a la del debito supuesto (quando fuesse cierto) nam fructus rei percepti debiti sortem principalem extenuant, & si excedunt cum ipsa re debent reddi, l. 1. 2. 3. & fin. vbi scribentes passim. cod. de pignorat. action.

Num. 95. Y de aqui es, que este contracto llamado de venta no pudo tener subsistencia, pues excedieron los fructos realmente perceuidos a la cantidad del debito, supuesto, en que se vendiò la dicha chacra, aunque se haga solo el computo del tiempo que la tuuo en su poder el dicho Alonso Rodriguez de Vera, hasta el de la ratificacion del vltimo contracto, con q̃ falto el precio, & ideo fuit nullus contractus, quia eius substantia, pretium dicitur. l. 2. cod. de contrah. empt. l. pacta conuenta 72. ff. eodem, ibi. *Emptionis substantia consistit ex pretio.* §. pretium. §. item pretium instituta de emptione, & vendit. Cald. Pereir. de empt. & vendit. cap. 18. num. 1. ibi: *si enim illud deficiat eiusmodi contractum tanquam vita, ac sangine exhaustum, vt corpus informe corruere necesse est.* Con que no es necessario atender mas que à estos vltimos

discursos

discursos, pues resulta dellos tanta euidēcia en la simulaciō, y se halla enagenada esta chacra, y priuados los dueños, ò sus herederos (q̄ tanto importa,) della, y sus fructos, sin que conste se aya pagado por su valor, y precio, peso alguno; ni que los debitos supuestos fuessen legitimos sino todos fantasticos, y simulados, como lo manifiestan los mismos instrumentos, siendo assi, que esta calidad sola induce simulaciō ineuitable, vt traddit cum alijs Bald. consf. 431. circa finem. vers. sed distingue. Tusch. conclus. 261. num. 11. ibi: *quia pretium fuit confessatum, nec re vera appa ret solutum*, & conclus. 264. nu. 13. litera S. ibi: *Sexta quando prætium non apparet solutum sed confessatum cum alijs quos supra retuli num.* 11.

De que resulta no ser de fundamento la llamada ratificacion deste vltimo contracto, en que fundan su derecho los dichos compradores; pues demas de las presumpciones de simulacion de los precedentes que todas recayeron en el, como queda ponderado, resultan assi mesmo de su contestura, modo, y forma en que se celebro todas las referidas; con que viene à ser mas notoria la simulacion del, que la de todos los precedētes, y no estamos en terminos de cōtracto, ratificado, sino de fingido, y simulado, vt ex proxime dicti satis euidenter apparet. Num. 96.

Demas, de que para la ratificacion de qualquier acto, ò contracto se à de suponer cuerpo cierto en el precedente, y siendo como fuerō nullos, y simulados todos los demas contractos, como consta de lo pōderado en cada vno dellos, y de los mismos instrumentos, y declaraciones de los contrayētes, no pudo subsistir la ratificaciō por no hallar fundamēto sobre q̄ pudiesse caer, quia act9 nullus abinitio ratificari nō valet. c. auditis de electione. Oldrald. consf. 330. nu. 2. Num. 97.

Federicus de Senis conſ. 184. in fine. Bart. & Bald. in l. obſeruare. ff. de offitio Procõſulis, & legati. Idẽ Bald. conſ. 386. num. 2. lib. 5. Tuſch. concluſ. 18. num. 16. lite. R. ibi: *amplia quia actus nullus abinitio ratifica-ri non poteſt*, & concluſ. 24. eadem lit. R. num. 21. *ibi amplia quia ratificatiò non confirmat ea, quæ ſunt nulla*, y ſiendolo ipſo iure el contracto ſimulado, vt docet Tiraq. de retractu lignag. §. 1. gloſ. 2. n. 12. & 15. poſt Albericũ, quẽ allegat. in l. nuda. ff. de cõtrah. empt. Riminal. Iun. conſ. 62. num. 27. Farinat. qui alios refert de falſitate, & ſimulat. q. 162. num. 9. no ſe puede dudar, que la dicha ratificaciõ no obrò efecto alguno, pues lo fue de contractos ſimulados, y que eſtauan declarados, aſsi por las miſmas partes, con q̃ preciſamente ſe viſtiò de ſu naturaleza.

Num. 98. Nec dicatur, que vuo juramento en eſte cõtracto, porque no confirma el ſimulado, ni le dà fuerça alguna por ſer ipſo iure nullo, vt prædixi, & ideo contrauenięns iuramento præſtito ſuper cõtracto ſimulato nõ dicitur per iurius. gloſſ. in l. emptione. cod. plus valere quod agitur. Alex. in l. nemo poteſt. nu. 16. ff. de legat. 1. Iaſſ. in authen. ſacramenta puberũ. num. 62. cod. ſi aduerſus venditionem. Aretin. cum alijs, in §. æquè, num. 10. in fine. verſ. octauo experitur. ratione ſimulationis, nam vt inquit Maſcard. concluſ. 447. num. 35. vbi alios refert; iurare ſeruare contractum ſimulatum perinde eſt, ac ſi iuretur, nihil ſeruare.

Num. 99. De inde, porque la ratificacion de neceſsidad, para que ſubſiſta à de caer ſobre acto fecho por el ratificante, ò por otro en ſu nombre; quia ratum quis habere non poteſt, quod ipſius nomine non eſt geſtum. cap. cum ad ſedem. de reſtitutione ſpoliatorum. Federic. de Senis. conſ. 15. in principio verſ. ſecundo

probo

probo. Bald. conſi. 498. num. 3. verſ. ſecundo po-
teſt, & aliter. lib. 2. quod adeo verum eſt, vt etiam,
ſi negotium ad eum pertineat, cum tamen per ſe non
ſit factum, nec per alium eius nomine, idem ſit dicen-
dum. l. ſi pupili. §. ſi ego. vbi Bart. ff. de negot. geſ-
tis. idem in l. 1. §. ſed cum quis. ff. de vi, & via armata
Thuſc. concluſ. 10. lit. R. num. 2. & facit texto, in
cap. ratum. 10. de reg. iur. in 6. Con que no auien-
doſe celebrado el contracto precedente, en nombre
de los dichos, Alonſo Gallego, y Frãciſca Rodriguez
por auer ſido vna vẽta llana, y ſimple, q̃ ſin hazer mẽ-
cion dellos otorgo el dicho Bernabe de Meſſa, en fa-
uor del dicho Alõſo Rodriguez de Vera, no es mate-
ria poſsible la pudieſſe comprehẽder la dicha ratifi-
cacion, quando ceſſaran los fundamentos referidos,
que la excluyen.

Rurſus, porque para q̃ pueda ſubſiſtir, y aya lugar es neceſſario y preciſſo, que el ratificante habeat ple- Num. 100.
nam notitiam, certamq; ſcientiam contractus quem
ratificat. Odrald. conſ. 329. num. 10. verſ. præterea
ratihabitio. Bald. conſ. 176. verſ. itẽ quia non appa-
ret. lib. 2. quæ ſcientia debet eſſe tam iuris, quã facti,
alias ratificans ſibi præiudicium inferre non valet.
Idem. Bald. conſ. 322. verſ. præterea quod magis.
lib. 2. Cardin. Zabarela. conſ. 44. num. 5. & ſequẽ-
ti. maxime quando agitur de præiuditio ipſius ratifi-
cantis (vt hic) Alex. conſ. 146. nu. 13. lib. 5. Et ſciẽ-
tiam tunc dicitur habere quando exprimit contenta
in contractu, quem ratificat. Odrald. conſ. 332. num.
12. verſ. item nõ obſtat. Caſtrenſ. conſ. 4. in fine lib.
1. & ideo vbi non plene ſciuit non valet actus tanquã
ab errante geſtus. Idem. Cardin. Zabarela dic. conſ.
44. num. 5. & ſequenti. vnde neceſſaria eſt ratifica-
tio cum omnibus ſuis qualitatibus. Caſtrenſ. conſ.

465. colum. penult. lib. 1. Grauet. conf. 197. colum. fin. prope finem; & quod scientia inducatur, & depẽdeat à lectura, tenoris cõtractus ratificati requiritur. vt traddit idem Grauet. conf. 197. nu. 14. post Castrensem, & alios conf. 382. lib. 1. Tuscli. conclus. 18. lit. R. num. 8. ibi. *Sed instrumenti tenor legendus erat quo ipse, qui ratificaturus erat contractum de omnibus plene instructus, & certior efficeretur.* Y supuesto que en este contracto de ratificacion ay diuersidad en el precio y partidas, y diferentes calidades opuestas, y contrarias a las insertas en el contracto, que llaman ratificado, y lo que mas es se refiere en el; ratifican el de retrocessión, no auiendo sido sino de venta llana, y simple (como del parece) q̃ otorgò el dicho Bernabe de Messia en fauor del dicho Alonso Rodriguez de Vera, biẽ se induce el defecto notorio desta ratificacion, y que por celebrar contracto simulado, (como lo hizieron,) q̃ no auia de tener subsistẽcia, ni perjudicar, no procuraron ver el tenor y forma del precedente, y tener ciencia, y entera noticia de sus calidades.

Num. 101. Vlterius en este contracto (vt supra retuli) se refiere por triplicado, como parece de su contextura en diferentes partes della, sea vna misma cosa con los precedentes, y siendo como fueron simulados (vt ex partium confessione apparet, & resolutum extat) es libre de questiõ, y duda serlo este en la misma forma, y no obrar efecto la ratificacion, quia raferens est in relato cum omnibus suis qualitatibus, ex vulgatis iuris axiomate.

Num. 102. Conque de ninguna manera se puede dudar en la dicha simulacion. pues se manifiesta, induce, y colige indefectiblemente, de tantas, y tan inumerables presumpciones, y indicios como quedan ponderados, &

patet

patet ex eis, quæ omnia necessario aliquid ostendunt, & quod aliter fieri nō posset euidenter demonstrant, per quæ animus in aliquo tanquā existenti vero quiescit, & aliud inuestigare non curat, vt Mascardi verbis vtar (licet ad alium finem emissis) conclus. 1391. num. 22.

Maxime quando para probar la simulacion, y obtener en la causa no se requiere prueua plena, y regular, sed sufficit irregularis, & præsumpta por ser de las exceptuadas, y preuilegiadas, & difficilis probationis simulatio. Roman. cons. 102. prope finē. vers. quoad secundum. Acebed. in l. 2. tit. 6. lib. 8. recop. num. 58. & ideo iunguntur probationes imperfectæ, Decian. cons. 105. num. 10. & 11. lib. 2. & verisimilitudo est suficiens, idem cons. 62. num. 72. lib. 3. Crauet. cons. 4. lib. 1. quæ etiam probatur per famam publicam. cap. cum diecesi, vbi gloss, & Inocent. de vsuris. Cepol. de simulatione contractus. num. 88. Farinat. de falsitate, quest. 162. num. 114. la qual tiene tambiē probada demas de las præsumpciones referidas el dicho don Diego Perez Gallego en la primera instancia en la 2. y 3. pregunta à foj. 46. y inmediatas, y en esta en la 3. à foj. 153. y siguientes. Num. 103.

Quod adeo verum est vt ad simulationem probandam sufficiat etiam coniecturalis probatio secundū communem, de qua Craueta cons. 156. Paris. 76. nu. 29. lib. 3. vbi traddit, quod directe non potest probari, & ideo coniecturis, præsumptionibus, atq; argumentis probatur, & ratio est, quia simulatio fit oculte & secrete vbi testes non adhibentur. Castrens. cons. 74. colum. 2. vers. sed his non obstantibus. lib. 2. Imol. cons. 118. num. 2. vers. incontrarium. ibi: *quia communiter fiunt in oculto*, & ob hanc rationem, non innumerabiles præsumptiones (como son las referi- Num. 104.

das, y todas vehementissimas) sed duas tantum sufficere, ad probandam simulationem, docet Grauet. consi. 156. n. 7. Tuscli. conclus. 260. n. 1. ibi: *duæ coniecturæ sufficiunt*, quam opinionem magis communem testatur Paris. cons. 55. num. 29. & sequenti. lib. 1. textus elegans in cap. illo vos de pignoribus. ibi: *ex duabus*, vbi Imol. num. 19. & etiã vnica tantummodo sufficere, quãdo agitur de contractu simulato, & non fœneratitio. tradit Mascard. conclus. 438. nu.
Num. 105. 11. lib. 1. Farinat, dict. quest. 162. num. 106.

Et secundum strictiorem opinionem tres sunt necessariæ, ex Cepol. de simulat. contractus. nu. 105. vers. ex his etiam infero. Ancarran. in dict. cap. illo vos de pignotibus, nu. 5. & finaliter hoc iudicis arbitrio relinquitur, qui iuxta causæ facti, & personatũ qualitatẽ, quandoq; ex duabus, quandoq; ex plurib⁹. simulationẽ arguet. Aimõ cõs. 154. n. 14. Menoch. cũ alijs de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 122. Conque con curriendo aqui, no las que pide el derecho, sino tantas como quedã aduertidas, y causas tan vrgẽtes, para que aya lugar este aabitrio, parece que con toda justificacion se puede assegurar el buẽ sucesso; y tambien, q̃ si en este caso no a lugar la simulacion, no ay que hazerle de las leyes derechos, y Doctores, q̃ hablan della, pues no es materia possible, se ofresca alguno en que concurran mas calidades, y circunstancias para induzirla, ni mayor equidad para declararla

RESTA AORA SATISFACER A las objectiones que se pueden poner.

Num. 106.

LA primera es, que para la simulacion à de auer causa, y se à de expressar ad obtinendum in ea, ex Bald. cons. 65. num. 2. vers. his præmissis. lib. 1.

Riminald.

Riminald. Iun. conſ. 62. num. 6. lib. 1. Ancarran. conſ. 227. La qual no tiene genero de fundamento, porque no ſolo vuo vna, ſino muchas, como queda ponderado; pues ambos, marido y muger tenian diferentes deudas, como ſe ſupone en todos los cõtractos, y eſtauan muy pobres, y neceſsitados, con pleyto de acreedores, y preſo el dicho Alonſo Gallego, y lo que mas es lo eſtuuo en el diſcurſo deſte tiempo, por ſolos 16. peſſos, como parece del teſtimonio de foj. 1293. con que no pudo ſer mas extrema ſu neceſsidad la qual fue cauſa de que fueſſen dando en prendas la dicha chacra, para conſerbarla, y pagar con ſus fructos ſus deudas, quæ legitima eſt vltra relatas ſupra, maxime interuiniendo temor juſto, como ſe expreſſa en el vltimo contracto, y conſta de la exclamacion q̃ hizo la dicha Franciſca Rodriguez antes de ſu otorgamiẽto. Bart. conſ. 65. n. 2. in fine, & n. 3. verſ. vidẽdũ eſt. lib. 1. Nata conſ. 628. n. 18. & ſequenti Ancarran. conſ. 227. Tuſch. concluſ. 258. num. 11. ibi: *quia debet exprimi cauſa reparationis, puta timoris, vel ſuſpitionis ad conſerbandum, vel reparandum bona.* Demas de q̃ no es neceſſario expreſar la cauſa, niſi reus opponat, & petet exprimi ſpeciem ſimulationis ex Bald. & Salicet. in l. ab Anaſtaſio. cod. mandati. Cõ que ceſa eſta objecion, pues ni ſe à opueſto, ni pedido, y en todo acõtecimiẽto no es neceſſario q̃ la cauſa ſea verdadera, como en eſte caſo, y tãtas en cõcurſo, quia ſatis eſt quod ſit à partibus opinata. Aim. conſ. 88. n. 15. Farinat. alios referens. tom. 1. conſilliorum in decisſionibus in eo inſertis deciſ. 140. ibi. *id namque ſufficit ad effectum ſimulationis de qua agitur, quæ cum pendeat ab animo, & opinione contrahentium, non requirit cauſæ veritatem, ſed ſatis eſt quod cauſa quamuis non ſit vera, ſit à partibus opinata.* vbi etiam traddit

O ita

ita rota Romana iudicatum fuiſſe. Con que no tiene fundamento eſta excepciõ.

Y mucho menor le tiene el dezir eſta perſcripto eſte derecho de ſimulacion, porque la demanda en
Num.107. que ſe expreſſa como della conſta en la 1. foja. ſe puſo en 31. de Diziembre, del año paſſado de 26. 17. años deſpues de celebrada la eſcritura, y contracto, q̃ fue en 20. de Mayo, de 609. como della parece, à foj. 68. Y el derecho de poder alegar la ſimulacion es in preſcriptible, perpetuo, y ſin limitacion de tiempo alguno. Vital. de clauſul. fol. 181. num. 8. Socin. in l. 1. n. 102. verſ. ſecundo limita. ff. ſolut. matrimon. gloſſ. in l. ſub ſpecie. vbi Bart. in 2. ſumm. cod. de poſtul. Farinat. in tract. de falſitat. queſt. 162. num. 15. & 16. & ratio eſt, quia quæ ſimulata ſunt nunquam conualeſcunt, & ideo nil mirum ſi in eis nunquam etiam valeat excludi opponendi ius. Iaſſ. vbi alios refert. in l. ſi non plures. num. 5. ff. ſi certum petat.

Ni obſtara dezir, q̃ las doctrinas referidas hablan ſolo in excipiente de ſimulatione. Porque quando eſ-
Num. 108. ta duda (en que no me embaraço) ſea de fundamento, ſe ſatisface à ella, quod atinet ad præſentem quæſtionẽ, quod in agente de ſimulatione non datur perſcriptio niſi poſt triginta annos. Bald. conſ. 322. lib. 1. num. 3. verſ. tertio dubitatur, & conſ. 189. lib. 5 Tuſch. concluſ. 267. in princip. lit. S. ibi. *Contractus ſimulatus coram iudice ſeculari non poteſt poſt triginta annos dici ſimulatus per viam actionis*, y ſi es doloſo, ò fraudalento, aut in vſurarum fraudẽ (como diuerſas vezes ſe à dicho,) nunquam etiam preſcribitur agendi ius. Idem Tuſch. vbi ſup. num. 2. ibi: *vel etiã quando fuit contractus vſurarius, ſeu in fraudem vſurarũ, quia nunquam præſcribitur*. Bald. dic. conſ. 322. num. 3. vſq; in finem. lib. 1. Con que tambien ceſſa

eſta

esta difficultad.

Y no la admite el dezir no deue ser oido el dicho Don Diego Perez Gallego, por ser heredero de los Num. 109.
contrayentes. qui non potest venire contra eorũ factum secundum Bart. cum alijs. cons. 65. num. 1. vers. si vero hoc vult dicere hæres. lib. 1. nec allegare turpitudinem sicut nec ipsi poterant simulationis respectu. iuxta textum. in l. cum profitearis. cod. de reuocand. donat. cap. interdilectos. eodem tit. Porq̃ demas de poderlo hazer, vt traddit Farinat. q. 162. num. 61. & 249. todas las vezes que sin fraude de tercero que interuiniesse en el cõtracto la alega el mismo contrayente lo puede hazer legitimamente, y deue ser oydo. maxime quando contraxo compulso, y apremiado con necessidad notoria, y causas tan vrgẽtes como las que le compelieron, y obligarõ à hazerlo contra su voluntad, y por redimir tantas molestias como quedan põderadas en notorio perjuycio suyo, sin que de su parte interuiniesse fraude, ni dolo. nam tunc, & ipse contrahens, & eius hæres indiferenter simulationem allegare valent. Bart. cons. 65. lib. 1. Tusch. conclus. 257. num. 53. lit. S. *ibi. Allegari potest simulatio tam à donante, quam ab hærede. & quocumq; alio, secus quando contractus diceretur fraudulentus, quia is qui fecit fraudem, neq; illius hæres extraneus possunt illam allegare.* Farinat. dic. q. 162. n. 61. & 62. in fine. vbi alios refert.

Quod adeo verum est, vt etiam interueniente iuramento talis simulatio possit allegari. Socin. cons. Num. 110.
66. num. 22. lib. 1. vbi quod iuramentũ non firmat contractum simulatum, qui loquitur in iuramento confirmatorio rata habere (vt in presenti) Bald. cons. 447. lib. 1. idem Socin. cons. 27. num. 26. lib. 4. vbi tenet, quod etiam si fuit iuratum vera esse omnia, &

se non contrauenire, tamen potest allegari simulatio. Castrens. cons. 168. in fine. lib. 1. & quod magis est etiam si fuerit renunciatum simulationis exceptioni, si de ea constat, & inditia extant (vt hic) adhuc simulatio opponi potest, quia tunc etiam renuntiatio præsumitur simulata, secundum Bart. dict. cons. 65. lib. 1. Conque se excluye la excepcion que en esta raçon se puede oponer.

Ni obsta finalmente, el dezir no se puede conocer
Num. 110. oy de la simulacion y confiança por no tratarse della, respecto, de que en la forma que se deduxo el derecho de lesion enormissima, lo està tambien el de la simulacion, y confiança en este juicio; porq̄ en la primera demanda se expressa assi: ibi. *mi parte vendio en confiança vna chacra.* Et ibi. *Bernabe de Messa su hierno en confiança, y para resguardo,* con que esta special mente deduzido, maxime quando en la segunda demanda se reproduce todo lo que contiene la primera y autos fechos en su virtud, ibi: *hago reproducion de todo el processo y autos que è seguido contra los dichos menores, sobre la dicha chacra,* conque auiendo de ser la sentencia, conforme al libelo, ex iuribus vulgaribus, no es dudable ser precisa, y necessaria la determinacion de la dicha simulacion.

Sin que sea de consideraciō el dezir ay cosa juzga-
Num. 112. da en esta raçon, que excluye este derecho, porque de mas de que no vuo sentencia de reuista, con que no ay ni puede cosa juzgada; la que se pronuncio por el ordinario en la demanda, sobre la simulacion, y confiança reseruò expressamente su derecho al dicho Alonso Gallego, para que en raçon de la cōfiança le siguiesse, como quando, y contra quien le conuiniesse, vt patet de la dicha sentencia, ibi. *para que en raçon de la venta en confiança, lession, y engaño que pretende, y*

alega

alega en esta causa siga, y pida su justicia, como, quãdo, y contra quien viere que le convenga. Con que no pudo ponerle perpetuo silencio en esta parte, a el ni a sus herederos, pues sobre la misma calidad les reserua su derecho, y biene a darles lo que les quitò, y librando el contracto de la simulacion que se le opuso le dexa expressamente sujeto a ella; y assi en su fuerça, y vigor los derechos precedentes, porque la perplexidad no obra efecto alguno, y induce nullidad notoria en el acto. Mari. Giurb. in suis nouissimis decisionibus, decis. 69. num. 23. Farinat. de falsitate, & simulat. q. 153. 7. part. num. 125. Fulgos. cons. 158. colum. 1. in fine. vers. sed, & secundo, quem sequitur. Gabriel cons. 19. colum. vltima in fine. lib. 1. & ideo potest dici sententia contra sententiam, quæ non valet, ex l. 1. cod. quando prouocare non est necesse, Bald. cum alijs, cons. 333. lib. 2. Pues destruye lo que dispone, quo casu vires non habet, ex Felino, in cap. intermonasterium de re iudicata. Roman. cons. 410. num. 4. Y la naturaleza de la misma perplexidad de los actos prueua no ser la dicha sentencia de consideracion alguna, y lo que mas es, aunque fueran tres cõformes, nã perplexitas est quidam terminus reddens actum nullum ex necessitate, sicut quando vna dispositio destruit alteram. videndus Tusch. conclus. 314. per totam lit. P. & facit text. elegans cum vulgatis, in l. si Titius. ff. de condit. institut. ibi: *Si Titius hæres erit, Seius hæres esto, si Seius hæres erit Titius hæres esto, Iulianus inutilem esse institutionem scribit, cũ conditio existere non possit*, textus in l. qui soluendo. 42. cum l. inuicem. 43. ff. de hæred. instit. *ibi: inuicem enim eos sibi obstare.*

Y no haze al caso el dezir parece contrario el derecho de la simulacion, y confiança, al de la lessiõ enor- Num. 113.

 missi-

missima, porque de ninguna manera lo son, sino diuersos, y que ambos miran à vn fin, porque la lessiõ enormissima induce nullidad en el contracto; ex l. si superstite. 5. cod. de dolo, y la simulacion en la missma forma, & ipso iure. vt latius supra retuli, & cum alijs docet Farinat. q. 162. num. 9. Y no es prohibido sino permitido por llanos derechos alegar dos causas de nullidad juntas, y en vn mismo libello. vt expresse docet textus in l. si mater tua. 10. cod. de contrah. empt. Y en todo acontecimiento resultãdo nullidad notoria, è ineuitable de qualquiera destos; no se à ni deue atender la causa, ni modo de la accion, sino el efecto della. Federic. de Sen. cons. 198. l. 3. vbi Bald. cod. de institut. & substitut. quo loci habetur, quod non curatur, de modo dũ idem sequatur effectus. Y assi es ageno de toda consideracion, el discurso que en esta parte se haze.

Num. 114. Demas de que expressamente ay quien diga, que no solo el contracto en que interuiene lession enormissima, sino tambien el que padece lession enorme se dize simulado. Tusch. vbi Baldum. citat supresso loco conclus. 257. num. 49. lit. S. ibi. *Et quia quãdoq; licet sit verus, tamen est iniustus, veluti si interueniat læsio vltra dimidiam, & hæc est iniustitia, quæ rescindit propter læsionem ignoranti contingentẽ, quẽ contractum simulatum appellat Baldus.* Con que en proprios terminos, y con calidades mas estrechas, y agrauantes se ajusta ser el conttacto en que interuiene lesion simulado, y en confiança. De que resulta, q̃ quando cessaran tantos fundamentos, como quedan referidos, por este solo no podia excluyrse la confiãça, y simulacion, pues està embebida en ella; y viene à ser vna misma cosa que la lession, y de qualquiera de estas acciones se induce vniformemente euidente nullidad. Deinde

Deinde porq̃ en esta causa, como parece de los au tos de vista, y reuista, de fojas. 1240. y 1244. ay cosa juzgada en el particular dela simulacion, y confiança; por los quales auiẽdo alegado la parte de los herederos del dicho Alonso Rodriguez de Vera no tenia obligacion de responder a la simulacion, y confiança, se le mandò lo hiziesse, con que oy obsta la cosa juzgada, que es exclusiua de lo que opone. Num. 115.

Et procoronide asiste à este derecho el auer tābien mãdado por auto de vista, y reuista de foj. 425. y 429. se acumulasse la demanda principal de la confiança à esta de lesion, y que se cosiessen ambas, y anduuiessen juntas, calidad que induce vn mismo derecho, pues constituyò vn cuerpo de dos distintos, dando à entẽder ser vna misma la causa. ne eius continentia diuideretur, ex l. nulli cod. de iudicijs. Late Parlador. alios referens. lib. 2. rerum quotid. cap. 9. per totum. En cuya conformidad en la primera instancia se articulò la confiança, y simulacion, à foj. 45. en la 2. y 3. pregunta, y en esta vltima en la 3. à foj. 652. Y en ambas se hizo probança, como consta della immediatamente despues de las foj. referidas. Con que es materia imposible falte la determinacion en esta parte, quando està alegada, deduzida, y articulada, y obra los mismos efectos q̃ la lesion, (como queda dicho) y ay cosa juzgada por diferentes autos, que excluye qualquier derecho, no obrando la sentencia en que funda el suyo la parte de los dichos herederos efecto alguno. Num. 116.

De todo lo qual resulta ser notoriamente simulados, y en confiança todos los dichos contractos, con inumerables presumpciones mas de las necessarias, q̃ assisten à este derecho, y no vna, sino muchas las causas que la dieron a su otorgamiento; y no ser de fundamento Num. 117.

damento las objecciones que se pueden oponer para excluyr la simulacion, y cosiguientemente induciendo nullidad notoria, y ineuitable ipso iure; vt resolutum extat, es llano no transfirieron derecho alguno en los llamados compradores, y que quedaron siempre dueños, y señores absolutos de la dicha chacra, y con pleno, y absoluto dominio de ella, & consequenter fuit in eorum hæredem translatum; a quiẽ se le à de restituir con todos los frutos que an perceuido della, pues la notoriedad de la nullidad, y causas de simulacion impiden el que los hagan proprios, ex iuribus vulgaribus, & ita cẽseo saluo meliori iudicio, cuius censuræ, & correctioni dicta subijcio.

El Licenciado. D. Ioseph Suarez de Figueroa.

